Diritto, Immigrazione e Cittadinanza
Fascicolo n. 2/2025

LA PROCEDURA DI TRASFERIMENTO ALLE FRONTIERE INTERNE NELLA RIFORMA DEL CODICE SCHENGEN ALLA PROVA DELLA CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI

di Francesca Di Matteo

Abstract: *Tra le modifiche apportate dal regolamento (UE) 2024/1717 al codice frontiere Schengen figura l'introduzione di una procedura per il trasferimento dei cittadini di Stati terzi rintracciati lungo le frontiere interne, volta a offrire un'alternativa strutturata alle prassi delle riammissioni informali e al frequente ripristino dei controlli. Muovendo lungo la sequenza procedimentale che precede e segue l'adozione del provvedimento di trasferimento, il saggio indaga la compatibilità del nuovo meccanismo con la Carta dei diritti fondamentali, in particolare con gli articoli 7 e 8 – attesa la possibilità di fondare la decisione su un trattamento automatizzato di dati personali – e con l'articolo 47, cui si ricollega l'esigenza di assicurare un ricorso effettivo. In tale prospettiva, si valorizza altresì il nesso tra l'obbligo per l'amministrazione di motivare le proprie decisioni, quale espressione dell'art. 41, e il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva, evidenziando come l'equilibrio tra sicurezza e diritti fondamentali esiga oggi una lettura congiunta degli articoli 41 e 47, nella forma di una simbiosi necessaria: due volti di un Giano Bifronte a presidio dello Stato di diritto.*

Abstract: *Among the amendments introduced by Regulation (EU) 2024/1717 to the Schengen Borders Code is the introduction of a procedure for the transfer of third-country nationals apprehended at internal borders, intended to offer a structured alternative to informal readmission practices and the recurrent reintroduction of border controls. Following the procedural sequence both preceding and following the adoption of the transfer decision, the article assesses the compatibility of the new mechanism with the Charter of Fundamental Rights, in particular with Articles 7 and 8 – given the possibility of basing the decision solely on the automated processing of personal data – and with Article 47, which enshrines the right to be afforded effective judicial protection. In this context, the analysis also highlights the connection between the administration's duty to provide reasons, as an expression of Article 41, and the right to be afforded effective judicial protection, arguing that the balance between security and fundamental rights now calls for a joint reading of Articles 41 and 47 as a necessary symbiosis: two faces of a Janus standing guard over the rule of law.*

© 2017-2025 Diritto, Immigrazione e Cittadinanza. Tutti i diritti riservati.
ISSN 1972-4799

LA PROCEDURA DI TRASFERIMENTO ALLE FRONTIERE INTERNE NELLA RIFORMA DEL CODICE SCHENGEN ALLA PROVA DELLA CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI

di Francesca Di Matteo*

SOMMARIO: 1. Riammissioni informali, ripristino dei controlli e nuova procedura di trasferimento ai confini interni: tra parziali alternative e ambiguità persistenti. Contesto e linee dell'analisi. – 2. La fase prodromica all'emissione del provvedimento di trasferimento: il riscontro positivo dell'interrogazione delle «pertinenti» banche dati quale fondamento della *transfer decision*. – 3. (segue) e i problemi giuridici legati al trattamento automatizzato di dati alla luce degli articoli 7 e 8 della Carta dei diritti fondamentali. – 4. La fase successiva all'emissione del provvedimento di trasferimento: un conto alla rovescia per l'esercizio del diritto al ricorso… effettivo? – 5. Il Giano bifronte degli articoli 41 e 47 della Carta nella *governance* algoritmica delle frontiere: conclusioni sui limiti della procedura *ex* art. 23-*bis*.

1. Riammissioni informali, ripristino dei controlli e nuova procedura di trasferimento ai confini interni: tra parziali alternative e ambiguità persistenti. Contesto e linee dell'analisi

La prassi dei respingimenti informali ai confini interni è in atto da molti anni nel quadro di accordi o intese bilaterali vigenti alla data di entrata in vigore della direttiva "Rimpatri"; a mente dell'articolo 6, paragrafo 3, gli Stati membri possono infatti astenersi dall'emettere una decisione di rimpatrio nei confronti di un cittadino di un Paese terzo il cui soggiorno nel loro territorio è irregolare qualora il cittadino in questione «sia ripreso da un altro Stato membro», in conformità alla procedura prevista in un accordo o intesa intercorrente tra i due Stati confinanti. Ove ciò accada, «lo Stato membro che riprende il cittadino in questione applica il paragrafo 1»[1]. Si tratta dunque di una deroga alla regola generale posta dall'appena richiamato primo paragrafo[2], quella secondo cui gli Stati sono tenuti ad emettere una decisione di rimpatrio nel rispetto di determinate garanzie, che vengono invece meno nelle procedure di riammissione informale[3]. Ciò premesso, l'interpretazione restrittiva di tale deroga sarebbe stata auspicabile e anzi finanche doverosa, trattandosi per l'appunto di un'eccezione rispetto alla normale successione delle fasi della procedura che ogni Stato membro è tenuto ad applicare al rimpatrio dei cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno sia irregolare in ottemperanza alla direttiva Rimpatri, che prevede «anzitutto, in via principale, l'obbligo per gli Stati membri di adottare una decisione di rimpatrio»[4]. Invece, gli Stati hanno

* Ricercatrice di Diritto dell'Unione europea nella Libera Università Maria Santissima Assunta – LUMSA di Roma.

1. Art. 6, par. 3, dir. 2008/115/CE del 16.12.2008; d'ora innanzi: "direttiva Rimpatri".

2. Art. 6, par. 1, direttiva Rimpatri: «[g]li Stati membri adottano una decisione di rimpatrio nei confronti di qualunque cittadino di un Paese terzo il cui soggiorno nel loro territorio è irregolare, fatte salve le deroghe di cui ai paragrafi da 2 a 5».

3. Si pensi al «periodo congruo di durata compresa tra sette e trenta giorni» fissato dalla decisione di rimpatrio per la partenza volontaria (art. 7) e alla possibilità di procedere all'allontanamento solo all'esito infruttuoso dello stesso (art. 8); all'eventualità del rinvio dell'allontanamento, qualora esso violi il principio di *non-refoulement*, oppure siano le condizioni fisiche o mentali del cittadino di un Paese terzo a richiederlo (art. 9); alle garanzie procedurali (articoli 12-14) e alle norme sul trattenimento ai fini dell'allontanamento (articoli 15-18).

4. Sul punto, *ex multis*: Corte giust., *Hassen El Dridi*, C-61/11 PPU, sentenza del 28.4.2011, punti 35 ss.

fatto ampio ricorso alla menzionata deroga, peraltro con modalità che sembrano distorcere la *ratio* della norma[5].

È noto[6] come, a partire dal 2015[7], Germania, Austria e Slovenia abbiano ristabilito i controlli in alcune zone dei propri confini interni; dopo pochi mesi, l'esempio è stato seguito dapprima da Francia e Ungheria, poi da Svezia, Norvegia, Danimarca e Belgio. A tutt'oggi le reintroduzioni dei controlli alle frontiere interne continuano ad essere attuate da numerosi Stati membri, per le più disparate ragioni[8]. Alcuni Paesi dell'Unione hanno annunciato di voler costruire barriere ai propri confini, altri hanno iniziato a farlo[9]; altri ancora hanno abusato oltremisura della possibilità di ristabilire i controlli alle frontiere interne[10],

5. A ben guardare, la procedura di riammissione prevista all'art. 6, par. 3, della direttiva Rimpatri sembra costituire la prima parte di un procedimento bifasico: la seconda fase del procedimento prevede che sia lo Stato ricevente in base all'accordo o intesa ad emettere la decisione di rimpatrio ai sensi del primo paragrafo della medesima norma e, nel farlo, è implicito che si debbano applicare tutte le garanzie ad essa connesse. Se, pertanto, l'eccezione fosse stata applicata seguendo alla lettera la norma, molti profili di illegittimità della prassi in esame non sarebbero mai emersi: così, ad esempio, la denunciata assenza di un provvedimento amministrativo (la decisione di rimpatrio verrebbe emessa, seppure in un successivo momento, e ad opera dello Stato ricevente) o il mancato rispetto delle garanzie sostanziali e procedurali (il dovere di attuarle verrebbe semplicemente traslato in capo allo Stato ricevente). Invece, la parte finale del terzo paragrafo, quella che rimanda alla dovuta applicazione della regola generale di cui al primo paragrafo, è stata sovente interpretata nel senso che lo Stato ricevente possa a sua volta optare per la deroga contenuta nella parte finale di tale paragrafo (quel «fatte salve le deroghe di cui ai paragrafi da 2 a 5», v. *supra* nota 2). Si tratta all'evidenza di un'esegesi forzata del dettato normativo; lo stesso, infatti, risulta chiaro già a fronte di un'interpretazione letterale: lo Stato ricevente in base all'accordo bilaterale o all'intesa «applica» il paragrafo 1 e, quindi, ove ricorrano i presupposti, deve emettere la decisione di rimpatrio, con tutte le garanzie che ad essa si accompagnano.

6. Sul tema del ripristino dei controlli alle frontiere interne e dei tentativi di ovviarvi, si leggano, tra gli altri: D. Vitiello, *Nel nome della libertà di circolazione: la riforma di Schengen e le alternative al ripristino dei controlli interni*, in *Quaderni AISDUE*, n. 4.2024, pp. 1-45; S. Montaldo, V. Kelch, C. Mailand, S. Poncini, *The past and the future of readmissions in the EU: from the AFFUM, ARIB, and ADDE case law to the reform of the Shengen Borders Code*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 2024, pp. 188-204; V. Apatzidou, *Schengen Reform: 'Alternatives' to Border Controls to Curb 'Secondary Movements'*, in *European Papers*, 2022, pp. 773-582; E. Pistoia, *Verso la riforma del Codice Frontiere Schengen: Le frontiere interne alla prova della nuova centralità delle riammissioni informali*, in questa *Rivista*, n. 3.2022, pp. 38-64; Id., *Rule of law backsliding within the EU: The case of informal readmissions of third-country nationals at internal borders*, in *European Law Journal*, n. 30.2024, pp. 60-73; S. Montaldo, *La riforma della governance delle frontiere interne dello spazio Schengen*, pp. 17-33, p. 20, in M. Savino e D. Vitiello (a cura di), *Asilo e immigrazione. Tra tentativi di riforma e supplenza dei giudici: un bilancio. Atti del V Convegno dell'Accademia di Diritto e Migrazioni (ADiM) 17 e 18 novembre 2022*, Napoli, 2023; I. Barbero, *A Ubiquitous Border for Migrants in Transit and Their Rights: Analysis and Consequences of the Reintroduction of Internal Borders in France*, in *European Journal of Migration and Law*, 2020, pp. 433-475.

7. Ma anche prima del 2015, sebbene più sporadicamente. V. sul punto S. Montaldo, V. Kelch, C. Mailand, S. Poncini, *The past and the future of readmissions*, cit., p. 189.

8. L'elenco delle notifiche alla Commissione europea relativa alla reintroduzione dei controlli alle frontiere interne è disponibile online. Per quanto concerne l'Italia, al momento risultano reintrodotti i controlli ai confini terrestri con la Slovenia almeno fino al 18 dicembre 2024 per la seguente ragione: «[r]isk of terrorist activity, connected to the turmoil in the Middle East and the possible risk of terrorist infiltration in irregular migration flows, as well as the risk of violence connected to the continuation of the war in Ukraine and Italy's G7 Presidency».

9. A tale riguardo occorre ricordare tentativi non rassicuranti di ripristinare alcune frontiere interne. Si pensi alla barriera annunciata dall'Austria lungo il confine con la Slovenia e a quella che l'Ungheria ha costruito a partire dal 2015 sul confine con la Croazia. Più ampiamente sul punto, E. Pistoia, *Verso la riforma del Codice Frontiere Schengen*, cit., p. 39.

10. Basti ricordare l'esempio austriaco: l'Austria ha prolungato i controlli ben oltre il limite temporale consentito, cosicché i migranti sono stati per lungo tempo respinti verso la Slovenia e l'Ungheria, e da qui prima verso la Croazia e poi verso la Bosnia Erzegovina. Dalle motivazioni di una pronuncia resa dal Tribunale amministrativo regionale della Stiria in data 1° luglio 2021, emergono peraltro le modalità violative della dignità umana con cui la polizia di frontiera di Sicheldorf effettuava i controlli, oltre alla palese violazione delle garanzie previste dal diritto sovranazionale per il richiedente asilo, le cui istanze venivano ignorate, dopo essere stato fatto denudare e inginocchiare, in una zona ben visibile dal corridoio

consentita solo in via d'eccezione. Senza dimenticare la posizione di chi sembra aver impiegato gli accordi bilaterali di riammissione quale ulteriore forma di contenimento dei flussi migratori, nell'ottica di intensificare i respingimenti informali. Così, ad esempio, nel caso della frontiera terrestre italo-slovena[11], le riammissioni sono avvenute in assenza di un provvedimento amministrativo impugnabile o di un intervento dell'autorità giudiziaria, anche qualora fosse stata manifestata l'intenzione di richiedere protezione internazionale[12], nonostante le risapute conseguenze in termini di respingimenti a catena e connesso rischio di trattamenti inumani e degradanti[13]; tant'è vero che il meccanismo di riammissione in parola è stato aspramente censurato sia dalla Corte suprema amministrativa slovena[14] che dal Tribunale di Roma[15].

Poiché le procedure di riammissione informale previste dai principali accordi bilaterali possono tradursi in veri e propri respingimenti effettuati con modalità sommarie ai confini interni dell'Unione, ovvero addirittura in respingimenti in forma indiretta, quando all'esito delle stesse il migrante sia espulso dal territorio dell'Unione, numerose sono state le eccezioni di illegittimità sollevate. È sembrato, in particolare, che le stesse possano confliggere con le norme internazionali ed europee sul diritto d'asilo e, segnatamente, con il sistema Dublino[16]. Tali prassi si pongono infatti in una relazione strutturalmente problematica con la disciplina delineata dal regolamento Dublino III, che si fonda su un meccanismo giuridico unitario e garantito per la determinazione dello Stato membro competente all'esame della domanda di protezione internazionale. Le riammissioni

---

della stazione. Cfr., M. Astuti, C. Bove, A. Brambilla, A. Lici, E.S. Rizzi, U. Stege, I. Stojanova, *«Per quanto voi vi crediate assolti siete per sempre coinvolti». I diritti umani fondamentali alla prova delle frontiere interne ed esterne dell'Unione europea*, in questa *Rivista*, n. 1.2022, p. 22.

11. Accordo tra Italia e Slovenia sulla riammissione delle persone alla frontiera, firmato a Roma, il 3 settembre 1996 (in vigore dal 1° settembre 1997).

12. M. Astuti, C. Bove, A. Brambilla, A. Lici, E.S. Rizzi, U. Stege, I. Stojanova, *«Per quanto voi vi crediate assolti*, cit., pp. 8-9: «il Ministero dell'interno, rispondendo con una nota scritta firmata dal sottosegretario Variati alla interpellanza urgente presentata dall'On.le Riccardo Magi, confermava che le riammissioni informali dei cittadini stranieri alla frontiera terrestre italo-slovena avvenivano senza provvedimenti formali, sulla base di quanto previsto dall'accordo di riammissione, e, soprattutto, che esse venivano espletate anche nei confronti di cittadini stranieri richiedenti protezione internazionale».

13. È difatti emerso che la riammissione del migrante in Slovenia in virtù dell'accordo bilaterale tra i due Stati confinanti – concluso in forma semplificata e non ratificato dal Parlamento italiano – di fatto poteva comportare, a sua volta, la riammissione informale in Croazia e successivamente, con modalità abusanti ad opera della polizia croata, la finale espulsione verso la Bosnia Erzegovina o la Serbia dove i migranti riammessi sono soggetti a trattamenti inumani e degradanti. Uno per tutti, si legga il *report* redatto da Amnesty International nel 2009, «Pushed to the Edge», reperibile online.

14. Con sentenza pubblicata il 15.6.2021, la Corte suprema amministrativa slovena ha statuito per l'illegittimità della riammissione operata nei confronti di un cittadino camerunense, dapprima in Croazia e poi in Bosnia, rilevando che le autorità slovene avevano scientemente ignorato le fonti inviate all'attenzione del Governo sloveno circa i rischi di trattamenti inumani e degradanti attuati al confine croato e dei respingimenti in Bosnia. Cfr., M. Astuti, C. Bove, A. Brambilla, A. Lici, E.S. Rizzi, U. Stege, I. Stojanova, *«Per quanto voi vi crediate assolti*, cit., p. 10.

15. Con ordinanza del 18.1.2021, il Tribunale di Roma ha ordinato ha dichiarato l'illegittimità del respingimento indiretto di un cittadino pakistano dall'Italia alla Bosnia disponendo altresì l'immediata attivazione delle autorità italiane nel senso di consentirne il rientro in Italia. Sul punto, *funditus* A. Di Pascale, *Riammissioni informali e violazione del diritto di asilo*, in *Questione Giustizia*, 9.2.2021, https://www.questionegiustizia.it/articolo/riammissioni-informali-e-violazione-del-diritto-di-asilo.

16. *In primis* con le norme che definiscono lo Stato responsabile ad esaminare la domanda. Cfr. Art. 4, regolamento (UE) n. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un Paese terzo o da un apolide (rifusione), in GU L 180 del 29.6.2013, pag. 31. Di seguito, «regolamento Dublino III».

informali, al contrario, sono sovente attuate in assenza di un quadro normativo uniforme e trasparente, con modalità che tendenzialmente escludono il controllo giurisdizionale e non prevedono l'adozione di decisioni formalmente impugnabili. In questa prospettiva, tali strumenti sono percepiti dagli Stati membri come meccanismi più rapidi e meno onerosi per la gestione dei movimenti secondari; il loro crescente utilizzo sembra motivato dalla percezione che la procedura Dublino sia eccessivamente lenta e complessa, mentre i canali bilaterali offrirebbero una maggiore flessibilità operativa[17]. In aggiunta a ciò, per modalità dei controlli e automatismo degli stessi, è parso altresì che le riammissioni informali contrastino con il principio di *non refoulement* e il divieto di trattamenti inumani e degradanti, nonché con il diritto a un ricorso effettivo ai sensi dell'art. 47 della Carta e dell'art. 13 della CEDU.

Per inciso, va detto che tale prassi solleva molte perplessità anche da un punto di vista di diritto interno, quanto meno con riferimento all'ordinamento giuridico italiano. Sembrano invero ipotizzabili violazioni dell'art. 13 della Costituzione, dal momento che la procedura di riammissione informale si sostanzia in un'azione restrittiva della libertà personale, per la quale il nostro dettato costituzionale impone l'intervento dell'autorità giudiziaria, preventivamente o in sede di convalida; dei diritti di azione e di difesa di cui all'art. 24 della Costituzione, perché sinora attuata senza consentire agli interessati alcuna tutela giurisdizionale, nonché degli articoli 2 e 3 della l. n. 241/90, dal momento che ogni procedimento amministrativo incidente sulla sfera giuridica dell'interessato deve concludersi con un provvedimento, motivato e notificato all'interessato.

Alla luce di tali pratiche – sovente adottate in assenza di adeguate garanzie sostanziali e procedurali – emerge come l'approccio degli Stati membri alla gestione dei confini interni sia stato, negli ultimi anni, guidato da un obiettivo prioritario: contenere e scoraggiare i c.d. movimenti secondari o non autorizzati di cittadini di Paesi terzi privi di un titolo di soggiorno regolare. L'insieme degli strumenti attivati – dagli accordi bilaterali di riammissione alle barriere fisiche, fino al ripristino dei controlli alle frontiere interne – risponde infatti a una logica comune di contenimento della mobilità irregolare nello spazio Schengen. In questo contesto, l'esigenza di limitare la libertà di spostamento dei migranti successivamente al loro ingresso nel territorio di uno Stato membro ha rappresentato, per molti Stati, un elemento di legittimazione del ricorso a misure sempre più articolate e, in non pochi casi, controverse sotto il profilo della compatibilità con il diritto internazionale e dell'Unione.

In un siffatto assetto, si è progressivamente affermata l'esigenza di introdurre uno strumento normativo che, pur rispondendo alla medesima logica di controllo e contenimento dei movimenti secondari, fosse caratterizzato da un livello più elevato di formalizzazione e uniformità. Inizia allora ad emergere con chiarezza l'importanza della novella che qui s'intende esaminare, frutto di una lunga gestazione[18] e vettrice di grandi aspettative, con particolare riferimento alla risoluzione delle gravi criticità di cui alla ricordata prassi.

---

17. H. Bru, A. Anastasopoulou, H. Hyrkkö, *The circumvention of the Dublin regulation through the use of bilateral agreements to return asylum seekers to other Member States*, Human Rights and Migration Law Clinic of the University of Ghent research papers, 2019; v. anche, ECRE, *To Dublin or not to Dublin? ECRE's assessment of the policy choices undermining the functioning of the Dublin regulation, with recommendations for rights-based compliance*, 2018, disponibile online.

18. La relativa proposta risale al 2021 e va a sostituire una precedente del 2017. Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio recante modifica del regolamento (UE) 2016/399 che istituisce un codice unionale relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone, 14.12.2021, COM (2021) 891 final; proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica il regolamento (UE) 2016/399 per quanto riguarda le norme applicabili al ripristino temporaneo del controllo di frontiera alle frontiere interne, 27.9.2017, COM (2017) 571.

Il regolamento (UE) 2024/1717[19], che ha modificato il codice frontiere Schengen[20], propone soluzioni giuridiche di compromesso[21] alle principali criticità emerse dalla prassi della reiterata reintroduzione dei controlli lungo le fasce confinarie interne. Registrata la volontà pervicacemente manifestata dagli Stati di impedire il passaggio ai cittadini di Stati terzi privi di titolo di soggiorno, la riforma poggia sull'implicita convinzione che la presenza di un quadro giuridico comune rafforzato possa condurre all'abbandono di iniziative unilaterali e non coordinate da parte degli Stati membri[22]. In tale ottica, all'art. 23-*bis* viene introdotta un'apposita procedura, che tuttavia non ha eliminato del tutto la possibilità per gli Stati di rimpatriare cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare in virtù degli accordi o intese bilaterali[23] *ex* art. 6, par. 3, della direttiva Rimpatri già esistenti, ma la circoscrive alle ipotesi in cui detti cittadini vengano intercettati «fuori dalle zone di frontiera»[24], come specificato nel considerando 29 del regolamento (UE) 2024/1717, sebbene tale limitazione non sia stata riprodotta nel testo dell'art. 23-*bis* del codice frontiere Schengen[25].

Al fine di poter avviare la procedura, il cittadino di Stato terzo deve essere stato fermato durante i controlli che coinvolgono le autorità competenti di entrambi gli Stati membri interessati nel quadro della cooperazione bilaterale, inclusi i pattugliamenti congiunti di polizia «a condizione che gli Stati membri abbiano convenuto di ricorrere a tale procedura nell'ambito di tale cooperazione bilaterale»[26]. In base al combinato disposto dell'art. 23-*bis*, par. 1, lett. a), e par. 5, la procedura parrebbe attivabile, con riguardo agli accordi bilaterali vigenti, esclusivamente qualora le relative modalità operative siano state preventivamente recepite mediante apposita modifica[27]; in ogni caso, prescindendo dalla poco felice formulazione del paragrafo 5, appare pacifico che la procedura non possa operare laddove i controlli alle frontiere interne siano stati ripristinati o prorogati[28].

---

19. Regolamento (UE) 2024/1717 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 giugno 2024 recante modifica del regolamento (UE) 2016/399 che istituisce un codice dell'Unione relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone, in GU L del 20 giugno 2024. Nel prosieguo, anche «regolamento (UE) 2024/1717».

20. Regolamento (UE) 2016/399 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016, che istituisce un codice unionale relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (codice frontiere Schengen) (codificazione) GU L 77 del 23.3.2016, pp. 1-52. D'ora innanzi anche «codice frontiere Schengen».

21. Per un commento a caldo della novella, E. Pistoia, F. Di Matteo, *Ossimori e altri azzardi ai confini interni nelle modifiche al codice frontiere Schengen*, in M. Messina (a cura di), *Strengthening the European Union through the European Citizenship and the Rule of Law. Cittadinanza e Stato di diritto per un'Unione europea più forte*, Napoli, 2024, pp. 309-339.

22. Sull'assunto, tutto da dimostrare, che queste ultime fossero diretta conseguenza della mancanza di strumenti comuni efficaci. Cfr. Comunicazione della commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Relazione sullo stato di Schengen 2024*, COM/2024/173 final, pp. 2-3.

23. Art. 23-*bis*, par. 6, codice frontiere Schengen.

24. Considerando 29, regolamento (UE) 2024/1717.

25. Si rinvia, sul punto, alla nota 131.

26. Inclusi i pattugliamenti congiunti di polizia «a condizione che gli Stati membri abbiano convenuto di ricorrere a tale procedura nell'ambito di tale cooperazione bilaterale», Art. 23-*bis*, par. 1, lett. a, codice frontiere Schengen.

27. Cfr. ASGI, *Ceci n'est pas Schengen. Impatti e sfide della riforma del Codice delle Frontiere (Regolamento UE 1717/2024)*, febbraio 2025, disponibile online, p. 27.

28. In tal senso depongono anche l'art. 26, par. 1, lett. a), punto ii), codice frontiere Schengen che include il ricorso a tale procedura tra gli elementi che lo Stato membro deve valutare prima di ripristinare i controlli, in un'ottica di necessità e proporzionalità del ripristino stesso; l'art. 27, par. 1, lett. e), che richiede allo Stato membro di indicare, all'atto della notifica del ripristino, le ragioni per cui gli obiettivi perseguiti da tale ripristino non possano essere raggiunti attraverso il ricorso a misure alternative, «come verifiche proporzionate svolte nel contesto di controlli all'interno del territorio come

Occorre poi che le autorità procedenti ottengano un duplice riscontro: devono ravvisare «chiare indicazioni» circa la diretta provenienza del cittadino di Paese terzo dall'altro Stato membro e accertare che egli non abbia diritto di soggiornare nello Stato membro in cui è giunto; ciò, sulla base delle dichiarazioni di questi, dei documenti che egli porta con sé, ovvero alla luce dei risultati delle indagini effettuate interrogando le pertinenti banche dati nazionali e dell'Unione europea[29]. L'ambito di applicazione soggettivo della procedura di trasferimento *ex* art. 23-*bis* si estende pertanto a chiunque venga rintracciato in zone di frontiera, senza eccezioni per minori o soggetti vulnerabili[30]. Ne sono fatti salvi i cittadini di Paesi terzi provenienti direttamente da Stati non UE e coloro che siano stati intercettati al di fuori di controlli congiunti condotti nel quadro della cooperazione bilaterale. Restano altresì esclusi i richiedenti asilo, sebbene la prassi dimostri che molti respingimenti abbiano riguardato persone intenzionate a chiedere protezione, con il rischio che le autorità omettano di fornire adeguate informazioni sui relativi diritti[31].

In presenza delle richiamate condizioni, lo Stato ricevente può avviare la procedura, che si conclude con un formale «provvedimento di trasferimento» da notificare utilizzando il modello uniforme presente nell'Allegato XII, parte B; il provvedimento deve essere firmato dall'interessato e questi ne riceve una copia[32]: viene così evitato, *ex lege*, il problema dell'assenza di un provvedimento impugnabile di cui alla prassi delle riammissioni informali. Entro ventiquattro ore dalla notifica del provvedimento[33], il cittadino di Paese terzo è trasferito, secondo modalità pratiche definite dagli Stati interessati nel quadro della cooperazione bilaterale di cui alla lett. a) dell'art. 23-*bis*, par. 1[34]. Avverso il provvedimento di trasferimento è possibile presentare ricorso, ma dall'esperimento dell'impugnazione non consegue un effetto sospensivo della sua esecutività.

Con il presente lavoro si vuole tentare una riflessione critica in ordine alle principali questioni giuridiche sollevate dalla nuova procedura per il trasferimento del cittadino di Paese terzo rintracciato in zone di frontiera interna. Procedendo lungo la linea temporale delle fasi che anticipano e seguono l'emissione del provvedimento di trasferimento, si effettuerà un esame della compatibilità dell'intera procedura con il rispetto dei diritti

---

previsto all'articolo 23, lettera a)» e con «il ricorso alla procedura di cui all'articolo 23-*bis*». Ai sensi del par. 4 dello stesso articolo, tali elementi possono essere presi in considerazione anche dalla Commissione nell'ambito della propria «valutazione della necessità e della proporzionalità alla luce dei criteri di cui all'articolo 26, paragrafo 1» delle misure adottate.

29. Art. 23-*bis*, par. 1, lett. b, codice frontiere Schengen.

30. A ben guardare il regolamento ammette espressamente il trasferimento dei minori, imponendo solo l'obbligo di informare lo Stato ricevente della minore età degli stessi, ma senza imporre una previa valutazione sull'effettiva conformità dell'operazione all'interesse superiore del minore. Cfr. ASGI, *Ceci n'est pas Schengen*, cit., p. 26.

31. *Ivi*, pp. 26-27.

32. «Nel caso in cui il cittadino del Paese terzo rifiuti di firmare il modello uniforme, l'autorità competente segnala tale rifiuto nella rubrica "commenti" del modello», Allegato XII, parte A, paragrafi 1 e 2, codice frontiere Schengen.

33. Allegato XII, parte A, par. 6, codice frontiere Schengen.

34. Art. 23-*bis*, par. 5, da leggersi in combinato disposto con il par. 6 dell'Allegato XII, parte A, del codice frontiere Schengen. Allo Stato ricevente è fatto obbligo di prendere tutti i provvedimenti necessari per accogliere la persona interessata secondo la procedura di cui all'Allegato XII; in ogni caso, nello Stato membro ricevente si applicano tutte le pertinenti disposizioni della direttiva Rimpatri (Art. 23-*bis*, par. 4). Se poi il cittadino di Paese terzo è un minore – o tale è ritenuto essere dallo Stato trasferente – il livello di collaborazione richiesto ai due Stati procedenti si eleva, dovendo entrambi provvedere a che le misure adottate siano conformi al superiore interesse del minore e «alle rispettive normative nazionali» (Art. 23-*bis*, par. 1, *in fine*). Trascorso inutilmente il menzionato arco di tempo, la procedura di trasferimento non può più avere luogo e devono essere applicate «se del caso, le pertinenti disposizioni della direttiva 2008/115/CE»: a tale scopo, è ancora una volta richiesta ampia collaborazione tra le autorità dello Stato trasferente e quelle dello Stato ricevente (Allegato XII, parte A, par. 6).

fondamentali: segnatamente, con il rispetto degli articoli 7 e 8 della Carta, della cui osservanza pare particolarmente interessata la fase prodromica all'emissione del provvedimento di trasferimento che, come si dirà, è incentrata sulle risultanze di trattamenti automatizzati di dati personali; nonché, con il rispetto dell'art. 47 della Carta per la fase successiva alla sua emissione. Infine, l'indagine prenderà in esame l'interrelazione tra l'art. 41 e l'art. 47 della Carta, evidenziando come il diritto a una buona amministrazione – in particolare l'obbligo di motivazione – rappresenti un *prius* logico-giuridico per l'effettività della tutela giurisdizionale nei procedimenti fondati su tecniche decisionali automatizzate, come quello previsto dal nuovo art. 23-*bis* del codice frontiere. L'obiettivo ultimo dell'analisi consiste nel valutare la compatibilità del nuovo regime con il dettato della Carta dei diritti fondamentali o di ponderare la possibilità di una sua interpretazione conforme.

2. La fase prodromica all'emissione del provvedimento di trasferimento: il riscontro positivo dell'interrogazione delle «pertinenti» banche dati quale fondamento della *transfer decision*

Come si è visto, lo Stato ricevente può avviare la procedura uniforme solo al verificarsi di determinati presupposti. Il primo vale anche a circoscriverne l'operatività: il migrante deve essere stato rintracciato durante i controlli che coinvolgono le autorità competenti di entrambi gli Stati membri interessati (art. 23-*bis*, par. 1, lett. a). È in tale preciso contesto che le autorità competenti devono poi dimostrare (art. 23-*bis*, par. 1, lett. b) di aver riscontrato «chiare indicazioni» circa la diretta provenienza del migrante da Stato membro diverso da quello nel quale è stato rintracciato e di aver escluso la sussistenza del diritto a restare sul territorio dello Stato membro procedente.

Considerati i requisiti fissati dalla disposizione in esame, la procedura ivi delineata sembra potersi collocare nel contesto operativo delle verifiche interne di polizia disciplinate dall'art. 23. Con riferimento all'aspetto dei controlli, viene subito alla mente il noto divieto di verifiche di frontiera in area Schengen, nonché la copiosa giurisprudenza della Corte di giustizia richiamabile in punto di distinzione tra controlli ammissibili e controlli vietati siccome aventi effetto equivalente alle verifiche di frontiera[35]. Basti qui segnalare che le modifiche apportate al testo dell'articolo 23 consentono oggi agli Stati di utilizzare anche le tecnologie di monitoraggio e sorveglianza «generalmente utilizzate nel territorio» [36] nazionale a fini di prevenzione delle minacce all'ordine pubblico o alla pubblica sicurezza, quali forme di controllo ammissibili, che vanno ad aggiungersi alle fattispecie più tradizionali; per tutte le tipologie di «verifiche interne» *ex* art. 23, comprese quelle di sorveglianza oggi espressamente menzionate, è peraltro prevista una presunzione *iuris tantum* di non equivalenza[37] alle vietate verifiche di frontiera.

35. Sul punto, più ampiamente, E. Pistoia, *Rule of law backsliding within the EU*, cit., pp. 65-67.

36. Art. 23, par. 1, lett. a), codice frontiere Schengen.

37. L'esercizio delle competenze di polizia da parte delle autorità competenti ai confini interni si presume non equivalente all'esercizio di verifiche di frontiera se le misure adottate soddisfano cumulativamente tre condizioni: i. non abbiano come obiettivo il controllo della frontiera; ii. siano basate su informazioni generali di polizia, sull'esperienza delle autorità competenti in merito a possibili minacce alla sicurezza pubblica o all'ordine pubblico, e siano finalizzate a ridurre l'immigrazione clandestina (o a combattere la criminalità transfrontaliera, oppure ancora a contenere la diffusione di una malattia infettiva con potenziale epidemico); iii. siano concepite ed eseguite in modo chiaramente distinto dai controlli sistematici sulle persone alle frontiere esterne, nonché effettuate sulla base di una previa valutazione del rischio.

In proposito si è già evidenziato[38] che laddove l'attività statale di sorveglianza dovesse estendersi all'intera area di confine e fosse generalizzata – riguardasse, cioè, "chiunque" si presti ad attraversare, o effettivamente attraversi, il confine interno – essa configurerebbe una limitazione del diritto alla *privacy* dei soggetti ripresi, cittadini di Paesi terzi e cittadini europei, sulla cui giustificabilità parrebbe opportuno interrogarsi[39]; ciò, a prescindere che detta sorveglianza venga o meno effettuata avvalendosi di tecnologie di riconoscimento facciale. Resta peraltro fermo che i dispositivi elettronici utilizzati per il monitoraggio dovranno essere compatibili con i dettami dell'*Artificial Intelligence Act*[40], dal momento che la sorveglianza ai confini interni costituisce pratica ad «alto rischio», sia per il settore in cui opera, quello migratorio, espressamente elencato nell'allegato III del regolamento, sia per la natura della tecnologia in sé e per sé considerata, nell'ipotesi in cui la stessa venga potenziata dall'uso della biometria con fini di identificazione o categorizzazione, conformemente a quanto indicato dal medesimo allegato[41].

Tanto premesso, in questa sede s'intende esplorare il secondo presupposto della procedura *ex* art. 23-*bis*, quello del "duplice riscontro" richiesto alla pubblica autorità previo avvio della stessa: la diretta provenienza del cittadino di Stato terzo da altro Stato membro e l'insussistenza di un suo diritto a restare sul territorio dello Stato procedente.

Soprattutto quest'ultima condizione non sembra compatibile con la natura delle tecnologie di monitoraggio e sorveglianza. Non tanto per la parte dedicata alla valutazione del rischio, cui senz'altro tali tecnologie possono e devono essere sottoposte, quanto per la possibilità di utilizzarle «in modo chiaramente distinto dai controlli sistematici sulle persone», dal momento che esse tendono a presentare caratteristiche di pervasività e sistematicità quali tratti strutturali o comunque come presupposti necessari per un loro uso proficuo. In quest'ottica, con riferimento alle tecnologie di sorveglianza abilitate al riconoscimento facciale, F. Di Matteo, *La riservatezza dei dati biometrici nello Spazio europeo dei diritti fondamentali: sui limiti all'utilizzo delle tecnologie di riconoscimento facciale*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 2023, p. 74 ss.

38. E. Pistoia, F. Di Matteo, *Ossimori e altri azzardi ai confini interni*, cit., p. 328.

39. Il diritto al rispetto della vita privata e familiare non ha natura assoluta, può essere limitato a determinate condizioni. Le pronunce della Corte EDU e della Corte di giustizia sulle interferenze con il diritto alla privacy tendono ad essere strutturate secondo il medesimo schema di analisi, noto come «two stage test» (in proposito, U. Kilkelly, *The Right to Respect to Respect for Private and Family Life. A Guide to the Implementation of Article 8 of the European Convention on Human Rights*, in *Human rights handbooks*, n. 1.2003, reperibile online, p. 8); una volta appurata la sussistenza di una limitazione del diritto alla privacy, le Corti procedono nel ponderarne la giustificabilità alla luce dei criteri contenuti, rispettivamente, nel dettato dell'art. 8 della CEDU e degli artt. 7 e 8 della Carta. Sotto altro fronte, giova pure evidenziare come la sorveglianza generalizzata delle aree di confine interno rischi di risultare incompatibile con il divieto di controlli ad effetto equivalente alle verifiche di frontiera. Se è vero che le attività di controllo demandate alle autorità di frontiera rientrano nell'esercizio delle competenze di polizia o di altri pubblici poteri da parte delle autorità competenti degli Stati membri nei propri territori (di cui le zone di frontiera interna sono parte a tutti gli effetti), al contempo l'attuazione in concreto di detti poteri non deve produrre effetti equivalenti alle verifiche di frontiera. Nella giurisprudenza della Corte di giustizia il *discrimen* tra controlli di polizia legittimi e controlli vietati (perché in concreto equivalenti a verifiche di frontiera) è ravvisato nel carattere non sistematico dei primi, nella loro minore intensità e frequenza, nonché nella loro necessaria selettività. A tale ultimo riguardo, cfr. E. Pistoia, F. Di Matteo, *Ossimori e altri azzardi ai confini interni*, cit., p. 328.

40. Regolamento (UE) 2024/1689 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 giugno 2024 che stabilisce regole armonizzate sull'intelligenza artificiale e modifica i regolamenti (CE) n, 300/2008, (UE) n, 167/2013, (UE) n, 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 e (UE) 2019/2144 e le direttive 2014/90/UE, (UE) 2016/797 e (UE) 2020/1828 (regolamento sull'intelligenza artificiale); di seguito «AI Act». I sistemi di intelligenza artificiale utilizzati per sorvegliare dovranno essere compatibili con tutti gli obblighi cui sono tenuti gli sviluppatori e gli utilizzatori di tecnologie «ad alto rischio». E, soprattutto, tali sistemi dovranno essere previamente sottoposti ad una valutazione di impatto sui diritti fondamentali (art. 27), *ex lege* obbligatoria per le tecnologie ad «alto rischio» utilizzate dagli «organismi di diritto pubblico», come avviene nel caso della sorveglianza elettronica condotta dalle autorità di frontiera.

41. Per l'irrilevanza della classificazione «ad alto rischio», si veda l'opinione di Z. Vasilkov, *Artificial intelligence in the service of border control in the EU*, *ADiM Blog, Analysis & Opinions*, 27.12.2024, pp. 3-4.

Sul punto l'art. 23-*bis*, paragrafo 1, lettera b, prescrive che debbano sussistere «chiare indicazioni» di tali circostanze e che le autorità di frontiera possano desumerle attraverso due modalità in ipotesi alternative tra loro: sulla base delle dichiarazioni del cittadino di Paese terzo e/o dai documenti in suo possesso «o» dai «risultati di ricerche svolte nelle pertinenti banche dati nazionali e dell'Unione»[42]. La lettera della disposizione consente dunque di essere interpretata nel senso di legittimare le autorità di frontiera ad avviare la procedura anche quando la chiara indicazione della provenienza da altro Stato membro e l'assenza di un diritto a restare sul territorio discendano esclusivamente dall'interrogazione delle banche dati di riferimento: se il risultato ottenuto dimostra la diretta provenienza del cittadino di Stato terzo da altro Stato membro e l'insussistenza di un suo diritto a restare sul territorio dello Stato procedente, quest'ultimo può decidere di «trasferire immediatamente» il cittadino interessato, dopo avergli notificato il relativo provvedimento utilizzando il modulo uniforme di cui all'Allegato XII[43].

Con banche dati «dell'Unione»[44] la disposizione fa riferimento ai noti sistemi informativi su larga scala utilizzati nell'attuazione delle politiche in materia di gestione delle frontiere, migrazione e cooperazione nell'attività di contrasto. Al riguardo occorre anzitutto menzionare il Sistema d'informazione Schengen (SIS)[45], il Sistema d'informazione visti

42. L'alternatività è desumibile dall'uso della congiunzione disgiuntiva «o». Scelta lessicale confermata nella versione inglese, che risulta ancora più incisiva in tal senso: «there are clear indications that the third-country national has arrived directly from the other Member State, and it is established that the third-country national has no right to stay on the territory of the Member State in which he or she has arrived, on the basis of information immediately available to the apprehending authorities, including statements from the person concerned, identity, travel *or* other documents found on that person or the results of searches carried out in relevant national and Union databases» (enfasi aggiunta).

43. Art. 23-*bis*, par. 2, codice frontiere Schengen.

44. Si veda *ex multis*: N. Vavoula, *Immigration and Privacy in the Law of the European Union. The Case of Information Systems*, Leiden, 2022; Id., *The "Puzzle" of EU Large-Scale Information Systems for Third-Country Nationals: Surveillance of Movement and Its Challenges for Privacy and Data Protection*, in *European Law Review*, 2020, pp. 348-372; Id., *Algorithmic Accountability Through the "Human over the Loop" in Interoperable and EU AI-Reliant Large-Scale IT Systems for Migration and Security*, in European Papers, 2024, pp. 1228-1249; E. Brouwer, Large-Scale Databases and Interoperability in Migration and Border Policies: The Non-Discriminatory Approach of Data Protection, in *European Public Law*, 2020, pp. 71-92; F. Tassinari, *Data Protection and Interoperability in EU External Relations. Guaranteeing Global Data Transfers in the Area of Freedom, Security and Justice*, Brill/Nijhoff, Leiden-Boston, 2024; C. Blasi Casagran, *Fundamental Rights Implications of Interconnecting Migration and Policing Databases in the EU*, in *Human Rights Law Review*, 2021, p. 433-457; G. Caggiano, *L'interoperabilità fra le banche-dati dell'Unione sui cittadini degli Stati terzi*, in questa *Rivista*, n. 1.2020, pp. 170-184.

45. Le autorità di contrasto di tutta l'Unione utilizzano il sistema d'informazione Schengen (SIS) per inserire o consultare segnalazioni relative a persone ricercate o ad oggetti scomparsi, ricevendo peraltro istruzioni sulle azioni da intraprendere quando la persona o l'oggetto sono stati reperiti; una segnalazione inserita nel SIS da un Paese è disponibile in tempo reale in tutti gli altri Paesi che utilizzano il sistema. Le revisioni del sistema SIS, conseguite all'emanazione di tre appositi regolamenti nel 2018, hanno comportato un ampliamento della tipologia di dati personali raccolti, oltre alla possibilità di nuove categorie di segnalazioni. Da marzo 2023 il SIS è in grado di confermare l'identità delle persone registrate nel sistema attraverso l'uso di dati biometrici, tra cui fotografie, impronte palmari, impronte digitali, tracce digitali, e tracce palmari. Anche le decisioni di rimpatrio vengono inserite tra le informazioni condivise nel sistema. Cfr. Regolamento (UE) 2018/1861 del Parlamento europeo e del Consiglio del 28 novembre 2018 sull'istituzione, l'esercizio e l'uso del sistema d'informazione Schengen (SIS) nel settore delle verifiche di frontiera, che modifica la convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen e abroga il regolamento (CE) n. 1987/2006, in GU L 312 del 7.12.2018, p. 14.

(VIS)[46] e il Sistema Eurodac[47]; ad essi si sono poi aggiunti il Sistema automatico per la registrazione di ingressi e uscite (EES)[48] e il Sistema europeo di informazione e autorizzazione ai viaggi (ETIAS)[49]. Quest'ultimo, in particolare, consiste nell'autorizzazione

46. Il VIS consente agli Stati Schengen di scambiare i dati personali relativi ai visti: quando si richiede un visto vengono raccolte le impronte digitali delle dieci dita e la fotografia del richiedente; questi dati biometrici, insieme ai dati anagrafici forniti nel modulo di domanda di visto, sono registrati in una banca dati centrale sicura. Come il SIS, il VIS è pertanto costituito da un sistema informatico centrale al quale sono connesse le interfacce nazionali delle autorità degli Stati Schengen competenti per i visti (*in primis* le autorità diplomatiche e consolari degli Stati membri dell'area Schengen che sono situate sul territorio degli Stati terzi, ma anche le autorità preposte ai controlli alle frontiere esterne dell'Unione). Oltre ad agevolare la procedura di emissione o di rifiuto del visto, il VIS contribuisce a prevenire il fenomeno del cd. «visa shopping». Sul tema, *funditus*, S. Marinai, *La riforma del sistema di informazione visti: tra esigenze di sicurezza dello spazio Schengen e istanze di tutela dei richiedenti il visto*, in questa *Rivista*, n. 3.2022, pp. 66-91. Si veda, da ultimo: regolamento (UE) 2021/1133 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7.7.2021, che modifica i regolamenti (UE) 603/2013, (UE) 2016/794, (UE) 2018/1862, (UE) 2019/816 e (UE) 2019/818 per quanto riguarda la definizione delle condizioni di accesso agli altri sistemi di informazione dell'UE ai fini del sistema di informazione visti, in GUUE L 248 del 13.7.2021, p. 1; regolamento (UE) 2021/1134 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7.7.2021, che modifica i regolamenti (CE) n. 767/2008, (CE) n. 810/2009, (UE) 2016/399, (UE) 2017/2226, (UE) 2018/1240, (UE) 2018/1860, (UE) 2018/1861, (UE) 2019/817 e (EU) 2019/1896 del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga le decisioni 2004/512/CE e 2008/633/GAI del Consiglio, ai fini della riforma del sistema di informazione visti, in GUUE L 248 del 13.7.2021, p. 11.

47. Regolamento (UE) 2024/1358 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 maggio 2024 che istituisce l'«Eurodac» per il confronto dei dati biometrici ai fini dell'applicazione efficace dei regolamenti (UE) 2024/1351 e (UE) 2024/1350 o del Parlamento europeo e del Consiglio e della direttiva 2001/55/CE del Consiglio e ai fini dell'identificazione dei cittadini di Paesi terzi e apolidi il cui soggiorno è irregolare, e per le richieste di confronto con i dati Eurodac presentate dalle autorità di contrasto degli Stati membri e da Europol a fini di contrasto, che modifica i regolamenti (UE) 2018/1240 e (UE) 2019/818 del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga il regolamento (UE) n. 603/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio. La rifusione di Eurodac, attuata con il regolamento (UE) 2024/1358, ha profondamente trasformato le finalità del sistema, oggi orientato anche al controllo dell'immigrazione irregolare e al tracciamento dei movimenti secondari, mediante la creazione di sequenze di dati riferibili a una stessa persona anche in momenti distinti. Il sistema, che già raccoglieva le impronte digitali di richiedenti asilo e migranti irregolari, include ora anche immagini facciali e consente la registrazione di sei gruppi di soggetti, a partire dai sei anni di età, in presenza di sbarco, ingresso o soggiorno irregolare, ammissione umanitaria o protezione temporanea. Si tratta di un cambiamento strutturale rispetto alla disciplina precedente, che non prevedeva la conservazione di dati relativi a soggetti irregolarmente soggiornanti né la ricostruzione di percorsi individuali (cfr. E. Celoria, V. Ferraris, *Eurodac: dalla gestione delle domande di protezione internazionale al controllo della mobilità*, in *Quaderni AISDUE*, 4, 2024, pp. 1-24; N. Vavoula, *The Transformation of Eurodac from an Asylum Tool into an Immigration Database*, in E*U Migration Law Blog*, 16 ottobre 2024).

48. Regolamento (UE) 2017/2226 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30.11.2017, che istituisce un sistema di ingressi/uscite per la registrazione dei dati di ingresso e di uscita e dei dati relativi al respingimento dei cittadini di Paesi terzi che attraversano le frontiere esterne degli Stati membri e che determina le condizioni di accesso al sistema di ingressi/uscite a fini di contrasto e che modifica la Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen e i regolamenti (CE) 767/2008 e (UE) 1077/2011, in GUUE L 327 del 9.12.2017, p. 20. Il sistema EES registra i cittadini di Paesi terzi che viaggiano per periodi di breve durata, ogni volta che attraversano le frontiere esterne di uno degli Stati membri dell'UE e dei Paesi associati Schengen; in esso vengono conservati dati anagrafici e biometrici (precipuamente l'immagine del volto e le impronte digitali), oltre ai documenti di viaggio. Com'è noto, il sistema non è ancora operativo: inizialmente previsto per la fine del 2024, l'avvio è stato posticipato a causa di preoccupazioni relative alla tenuta del sistema informatico e alla necessità di una transizione sicura e coordinata. Poiché il regolamento vigente impone l'attivazione simultanea in tutti gli Stati membri, la Commissione ha presentato una proposta di regolamento modificativo per consentire un avvio progressivo del sistema (COM(2024) 720 final, 14 dicembre 2024). Il Consiglio, in data 5 marzo 2025, ha adottato un orientamento generale su tale proposta, che costituirà la base per i negoziati con il Parlamento europeo, cfr. Consiglio dell'Unione europea, *Il Consiglio definisce la sua posizione relativa all'avvio graduale di un nuovo sistema digitale di gestione delle frontiere*, Comunicato stampa del 5 marzo 2025, disponibile online.

49. Regolamento (UE) 2018/1240 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12.9.2018, che istituisce un sistema europeo di informazione e autorizzazione ai viaggi (ETIAS) e che modifica i regolamenti (UE) n. 1077/2011, (UE) n. 515/2014, (UE) 2016/399, (UE) 2016/1624 e (UE) 2017/2226, GU L 236 del 19.9.2018, pp. 1-71; d'ora innanzi anche

preventiva all'ingresso in area Schengen che i cittadini di Paesi terzi esenti dal visto possono richiedere *online* prima della partenza, ed eventualmente ottenere, ove non risulti un riscontro positivo in esito al confronto automatizzato dei dati personali trasmessi dall'interessato con altri sistemi informativi dell'Unione, una *watchlist* e alcuni indicatori di rischio specifici, di cui si dirà meglio nel prosieguo[50]. Merita infine menzione il sistema europeo di informazione sui casellari giudiziali riguardo ai cittadini di Paesi terzi (ECRIS-TCN)[51], che sostanzialmente consente lo scambio di informazioni sulle condanne pronunciate da organi giurisdizionali penali all'interno dell'Unione.

Com'è noto, nel corso degli anni i regolamenti istitutivi dei principali sistemi informativi dell'Unione hanno subito delle revisioni in termini di ampliamento delle categorie di dati personali raccolti ma anche, più in generale, nell'ottica di un loro allineamento alle logiche dell'interoperabilità[52]. Difatti, tali sistemi, concepiti come autonomi l'uno dall'altro, fanno oggi parte di un'unica architettura informatica[53] in virtù del «quadro» istituito dai due regolamenti sull'interoperabilità[54], che stabilisce procedure a carattere generale, complementari rispetto a quelle previste dai regolamenti istitutivi dei singoli sistemi. Componenti chiave del quadro per l'interoperabilità sono ravvisabili nel portale di ricerca europeo (*European Search Portal* – ESP) in grado di effettuare interrogazioni simultanee dei sistemi EES, VIS, ETIAS, Eurodac, SIS e ECRIS-TCN, e nel servizio comune di confronto biometrico (*Biometric Matching Service* – BMS), che consentirebbe il raffronto tra i dati biometrici conservati nei predetti sistemi informativi, quando i rispettivi regolamenti istitutivi lo prevedano; nonché, un archivio comune di dati di identità (*Common Identity Repository* – CIR) e un rilevatore di identità multiple (*Multiple Identity Detector* – MID).

La procedura introdotta dalle recenti modifiche al codice frontiere costituisce pertanto un'ulteriore conferma della tendenza dell'Unione a ritenere le banche dati elettroniche uno strumento irrinunciabile per la gestione dei flussi migratori e per garantire la sicurezza all'interno dell'area Schengen; anche gli Stati tendono a considerarle affidabili, soprattutto quando si tratta di impronte digitali[55]. A ben guardare, tuttavia, i dati presenti nei sistemi

---

"regolamento istitutivo ETIAS". Ai sensi dell'art. 17 del regolamento istitutivo ETIAS, il sistema raccoglie dati anagrafici (in senso lato, dal momento che viene richiesta anche l'occupazione lavorativa e il grado di istruzione) e dati relativi al viaggio. Si segnala, tuttavia, che alla data attuale il sistema non è ancora operativo. Secondo quanto chiarito in un comunicato ufficiale, l'attivazione di ETIAS è attesa non prima di sei mesi successivi all'entrata in funzione del sistema EES, la cui operatività è attualmente programmata per ottobre 2025. Cfr. Commissione europea, *Revised timeline for the EES and ETIAS*, comunicato stampa del 6 marzo 2025, disponibile online.

50. Art. 20 regolamento istitutivo ETIAS.

51. Regolamento (UE) 2019/816 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 aprile 2019, che istituisce un sistema centralizzato per individuare gli Stati membri in possesso di informazioni sulle condanne pronunciate a carico di cittadini di Paesi terzi e apolidi (ECRIS-TCN) e integrare il sistema europeo di informazione sui casellari giudiziali, e che modifica il regolamento (UE) 2018/1726, in GU L 135 del 22.5.2019.

52. G. Caggiano, *L'interoperabilità fra le banche-dati dell'Unione*, cit., pp. 170-184.

53. *Ivi*, p. 170.

54. Art. 1, regolamento (UE) 2019/818 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20.5.2019, che istituisce un quadro per l'interoperabilità tra i sistemi di informazione dell'UE nel settore della cooperazione di polizia e giudiziaria, asilo e migrazione, e che modifica i regolamenti (UE) 2018/1726, (UE) 2018/1862 e (UE) 2019/816; regolamento (UE) 2019/817 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20.5.2019, che istituisce un quadro per l'interoperabilità tra i sistemi di informazione dell'UE nel settore delle frontiere e dei visti e che modifica i regolamenti (CE) n. 767/2008, (UE) n. 2016/399, (UE) 2017/2226, (UE) 2018/1240, (UE) 2018/1726 e (UE) 2018/1861 del Parlamento europeo e del Consiglio e le decisioni 2004/512/CE e 2008/633/GAI del Consiglio.

55. Talune giurisdizioni nazionali hanno addirittura ritenuto di poter dispensare l'amministrazione pubblica dall'onere di provare la correttezza del proprio operato a fronte di un riscontro positivo risultante da Eurodac: «[a]s an

informatici dell'Unione possono essere inaccurati o errati, per problemi di natura tecnica o addirittura per semplici distrazioni del personale amministrativo all'atto del loro inserimento, ovvero ancora possono semplicemente rivelarsi non aggiornati; non si tratta di un'opinione, ma di un dato empirico [56], noto e riconosciuto dalle stesse istituzioni dell'Unione[57].

Tale approccio è stato ritenuto di eccessiva fiducia nei confronti delle moderne tecnologie – una mentalità impostata sul «Techno-Solutionism»[58], come è stato detto – e dall'altro, di intrinseca sfiducia verso i cittadini di Paesi terzi: il tutto, condito dallo strumento dell'interoperabilità, percepito come il cavallo di Troia verso la scomparsa silenziosa del *discrimen* tra attività di polizia e gestione dei flussi migratori[59].

3. (segue) e i problemi giuridici legati al trattamento automatizzato di dati alla luce degli articoli 7 e 8 della Carta dei diritti fondamentali

Ad ogni buon conto, tolta l'ipotesi delle dichiarazioni dell'interessato e dei documenti che egli porta con sé, la nuova procedura di trasferimento del cittadino di Stato terzo rintracciato lungo la linea confinaria interna può anche esclusivamente fondarsi sui riscontri ottenuti dall'interrogazione simultanea delle banche dati di rilievo: in ipotesi, la *transfer decision* può pertanto reggersi sulle sole risultanze di un trattamento automatizzato di dati personali.

Per trattamento automatizzato di dati s'intende qualsiasi operazione, o insieme di operazioni, compiute con l'ausilio di processi automatizzati, e applicate a dati personali o insiemi di dati personali. Tra le possibili forme di elaborazione automatizzata di dati rientra in particolare la profilazione, che consiste in una elaborazione di dati tesa a valorizzare certe informazioni personali piuttosto che altre, allo scopo di analizzare o addirittura prevedere determinati aspetti, «in particolare per analizzare o prevedere aspetti riguardanti il rendimento professionale, la situazione economica, la salute, le preferenze personali, gli

illustration, in the United Kingdom, three asylum applicants disputed their Dublin transfer, saying that they had not had an opportunity to contest the fingerprint evidence. The England and Wales High Court (Administrative Court) stated that a Eurodac match normally discharges the burden of proof on the Secretary of State and does not need to be corroborated. This puts the onus on the asylum applicants to produce evidence to disprove the match». Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali – FRA, *Under watchful eyes: biometrics, EU IT systems and fundamental rights*, 28.03.2018, p. 82.

56. *Ivi*, p. 83: «[b]order guards participating in the small-scale survey also said that persons who should be included in VIS because of having applied for a visa frequently could not be found in the system. More than 60 % of respondents indicate that this happened at least once in the past 12 months. More than a quarter of respondents experienced this more than 10 times in the past year and a few experience this over 100 times. More than half of the border guards surveyed indicate that they at least sometimes experienced inaccurate, incorrect or not updated personal data in VIS or SIS II. Eurodac includes only very limited alphanumerical data […]. While fewer respondents provide information on such experiences with Eurodac, almost half of those providing information still experienced some instances such inaccuracies».

57. Problemi di accuratezza dei dati nei sistemi informativi SIS e VIS sono stati evidenziati dalla Commissione europea, dal Garante europeo della protezione dei dati (GEPD), dal Gruppo di lavoro del Consiglio sullo scambio di informazioni e la protezione dei dati (DAPIX) e dal Gruppo di esperti di alto livello sui sistemi informativi e l'interoperabilità. *Ivi*, p. 82.

58. N. Vavoula, *Artificial Intelligence (AI) at Schengen Borders: Automated Processing, Algorithmic Profiling and Facial Recognition in the Era of Techno-Solutionism*, in *European Journal of Migration and Law*, 2021, pp. 457-484.

59. N. Vavoula, *Interoperability of EU Information Systems: The Deathblow to the Rights to Privacy*, cit., p. 155.

interessi, l'affidabilità, il comportamento, l'ubicazione o gli spostamenti di detta persona fisica»[60].

Volendo individuare un quadro normativo di riferimento, in punto di strumenti giuridici sovranazionali che prevedono disposizioni dedicate alla fattispecie della elaborazione automatizzata di dati personali, ricordiamo anzitutto, a livello internazionale, la Convenzione sulla protezione delle persone rispetto al trattamento automatizzato di dati a carattere personale[61], il cui campo di applicazione materiale risulta peraltro circoscritto al solo trattamento "automatizzato" di dati personali, diversamente dal regolamento generale per la protezione dei dati. Nella Convenzione vengono delineate le caratteristiche qualitative che i dati personali trattati in forma automatizzata devono possedere[62] e le garanzie supplementari previste a tutela dell'interessato dal trattamento[63]; si stabilisce che i dati sensibili non dovrebbero essere trattati con modalità automatizzate, almeno in linea di principio[64], e che non è consentito derogare alle disposizioni di cui agli articoli 5, 6 e 8, salvo che l'eccezione non venga prevista dalla legge dello Stato Parte e costituisca una misura necessaria in una società democratica[65].

Sul piano dell'integrazione europea, spicca[66] il GDPR che, con diversa impostazione, ma simili contenuti, pone la regola generale secondo cui il soggetto sottoposto a trattamento

60. Art. 4, par. 1, n. 4, regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27.4.2016 relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati). D'ora innanzi «GDPR» e/o «regolamento generale sulla protezione dei dati».

61. Convenzione sulla protezione delle persone rispetto al trattamento automatizzato di dati a carattere personale, Strasburgo, 28 gennaio 1981; di seguito anche «Convenzione 108». Se ne sottolinea l'importanza, a livello di cooperazione internazionale, quale strumento di diritto internazionale pattizio a carattere regionale specificamente dedicato alla materia della protezione dei dati personali, ratificato da tutti gli Stati membri dell'Unione europea ed aperto all'adesione di Stati che non sono parte del Consiglio d'Europa. Di tale Convenzione è stato proposto un importante aggiornamento, il protocollo di emendamento del 2018, meglio noto come «Convenzione 108 +». Il processo di modernizzazione – che, tra l'altro, ha portato all'espunzione, sia dal titolo che dall'articolato, del riferimento specifico al «trattamento automatizzato» dei dati personali in favore di un più lato «trattamento» – si è svolto in parallelo rispetto alla complessiva riforma delle regole dell'Unione europea sulla *data protection* ed è possibile riscontrare molti punti di contatto, in termini contenutistici, con la disciplina prevista dal regolamento generale sulla protezione dei dati personali. Per approfondimenti, F. Di Matteo, *La riservatezza dei dati biometrici nello Spazio europeo dei diritti fondamentali: sui limiti all'utilizzo delle tecnologie di riconoscimento facciale*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, n. 1.2023, pp. 74-112, p. 82 ss.

62. Art. 5, Convenzione 108.

63. Art. 8, Convenzione 108.

64. Art. 6, Convenzione 108.

65. Per la protezione della sicurezza dello Stato, per la sicurezza pubblica, per gli interessi monetari dello Stato o per la repressione dei reati; per la protezione della persona interessata e dei diritti e delle libertà di altri. V. Art. 9, Convenzione 108.

66. Oltre al regolamento generale sulla protezione dei dati personali, giova menzionare anche la cd. «direttiva Polizia» (direttiva (UE) 2016/680 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativa alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali da parte delle autorità competenti a fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la decisione quadro 2008/977/GAI del Consiglio, in GUUE L 119 del 4 maggio 2016, pp. 89-131); sulla specifica ipotesi del trattamento automatizzato di dati, si veda l'art. 11 della direttiva. Quali emanazioni settoriali degli artt. 7 e 8 della Carta dei diritti fondamentali, entrambi gli strumenti citati si occupano del trattamento automatizzato e manuale di dati personali contenuti in un archivio o destinati a figurarvi; mentre la direttiva Polizia costituisce un regime normativo specifico per le ipotesi in cui la pubblica autorità (o il privato incaricato di esercitare poteri pubblici) utilizzi dati personali allo scopo di prevenzione, indagine, accertamento, perseguimento di reati o di esecuzione di sanzioni penali, il regolamento generale sulla protezione dei dati personali offre il quadro normativo de residuo, essendo applicabile a tutte le ipotesi in cui i dati personali vengano raccolti per finalità diverse da quelle della direttiva Polizia.

automatizzato dei propri dati personali, ivi comprese le tecniche di profilazione, ha diritto di non essere sottoposto a una decisione basata unicamente su di esso, ove tale decisione sia idonea a produrre effetti sulla sua sfera giuridica o comunque a incidere significativamente sulla sua persona[67]. Cionondimeno, tale forma di elaborazione dei dati personali risulta in ultima analisi ammessa: i trattamenti automatizzati, compresa la profilazione, sono consentiti se necessari alla conclusione ed esecuzione di un contratto tra l'interessato e il titolare del trattamento o se sussiste il consenso esplicito dell'interessato; ovvero ancora, se ciò sia espressamente previsto dalle norme dell'Unione o degli Stati membri laddove esse precisino «altresì misure adeguate a tutela dei diritti, delle libertà e dei legittimi interessi dell'interessato»[68]. Delle «misure adeguate» di cui all'ultima ipotesi eccezionale non viene offerta ulteriore specificazione, a differenza delle «misure appropriate» delle prime due ipotesi[69]; si ritiene ragionevole sostenere che si tratti di un'infelice formulazione della disposizione e che le garanzie dovute siano le medesime, non ravvedendosi al riguardo alcuna ragionevole spiegazione per differenziare la tipologia di salvaguardie richieste a seconda dell'ipotesi presa in considerazione.

In ogni caso, le garanzie dovute in caso di trattamenti automatizzati di dati personali, compresa la profilazione, dovrebbero sempre ricomprendere «almeno» il diritto di ottenere l'intervento umano da parte del titolare del trattamento[70], il diritto ad ottenere una spiegazione della *ratio* della decisione che è conseguita al trattamento e la facoltà di contestarla[71]. Il regolamento generale stabilisce infine che le anzidette eccezioni non si applicano quando si è in presenza di dati personali sensibili[72], salvo che non si tratti dei due casi previsti dalla lettera a) e g) dell'art. 9, i quali a propria volta costituiscono delle deroghe al divieto generale di trattamento – anche non automatizzato – di dati sensibili[73]. Così, ad esempio, ai sensi della lettera g), che ricalca parzialmente il dettato dell'art. 52, par. 1, della Carta, il trattamento automatizzato di dati sensibili sarà legittimo laddove esso risulti necessario per motivi di interesse pubblico rilevante sulla base del diritto dell'Unione o degli Stati membri, purché il trattamento sia proporzionato allo scopo perseguito, rispetti l'essenza del diritto alla protezione dei dati e preveda misure appropriate e specifiche per tutelare i diritti fondamentali e gli interessi dell'interessato.

---

67. Art. 22, par. 1, GDPR. In ogni caso, tale tipologia di trattamento «non dovrebbe» mai riguardare i dati personali di un minore. Cfr. Considerando 71 GDPR.

68. Art. 22, par. 2, lett. b, GDPR.

69. Art. 22, par. 3, GDPR.

70. Art. 22, par. 3, GDPR da leggersi in combinato disposto con il Considerando n. 71.

71. Da una lettura complessiva del regolamento, sembra peraltro plausibile ritenere che alle garanzie citate debba aggiungersi quella prevista dall'art. 13 sul dovere di informazione «specifica» in presenza di un processo decisionale automatizzato e, quindi, l'ostensione di informazioni significative sulla logica utilizzata, nonché sulle conseguenze di tale tipologia di trattamento per l'interessato. Cfr. Art. 13 GDPR, lett. f.

72. Art. 22, par. 4, GDPR.

73. Art. 9 GDPR: «[è] vietato trattare dati personali che rivelino l'origine razziale o etnica, le opinioni politiche, le convinzioni religiose o filosofiche, o l'appartenenza sindacale, nonché trattare dati genetici, dati biometrici intesi a identificare in modo univoco una persona fisica, dati relativi alla salute o alla vita sessuale o all'orientamento sessuale della persona. Il paragrafo 1 non si applica se si verifica uno dei seguenti casi: a) l'interessato ha prestato il proprio consenso esplicito al trattamento di tali dati personali per una o più finalità specifiche, salvo nei casi in cui il diritto dell'Unione o degli Stati membri dispone che l'interessato non possa revocare il divieto di cui al paragrafo 1; […] g) ll trattamento è necessario per motivi di interesse pubblico rilevante sulla base del diritto dell'Unione o degli Stati membri, che deve essere proporzionato alla finalità perseguita, rispettare l'essenza del diritto alla protezione dei dati e prevedere misure appropriate e specifiche per tutelare i diritti fondamentali e gli interessi dell'interessato».

La complessa architettura normativa appena delineata, articolata da regole generali, eccezioni e deroghe alle eccezioni appare indicativa della delicatezza del tema trattato; ciò è tanto più vero quanto il trattamento automatizzato concerna categorie speciali di informazioni personali, come i dati sensibili. Ma esso pone altresì in rilievo il fatto che tale forma di trattamento è in definitiva consentita all'interno dell'Unione. Del resto, il diritto alla *privacy* non è un diritto fondamentale assoluto e può essere limitato dalle norme interne e sovranazionali, pur nel rispetto di determinate condizioni.

Guardando alle banche dati rilevanti nel contesto della procedura *ex* art. 23-*bis*, va detto che all'interno di tali sistemi informativi sono senz'altro presenti trattamenti automatizzati di dati personali e, segnatamente, tecniche di profilazione: sia in quelle riferibili all'Unione, ad esempio nei sistemi ETIAS e VIS, sia in quelle a prevalente gestione statale[74], come la direttiva PNR[75].

Pare al riguardo particolarmente emblematico il funzionamento del sistema ETIAS[76]. Esso colleziona una serie di dati personali[77] per ciascuna domanda di autorizzazione ai viaggi ammessa[78] e, in prima battuta, avvia un'interrogazione utilizzando il portale europeo di ricerca (ESP)[79] per confrontare parte di tali informazioni con i dati contenuti «in una cartella, un fascicolo o una segnalazione registrati in un fascicolo di domanda memorizzato nel sistema centrale ETIAS, nel SIS, nell'EES, nel VIS, nell'Eurodac, nei dati Europol, nell'ECRIS-TCN e nelle banche dati Interpol SLTD e TDAWN»[80]. Dopodiché, una parte dei dati personali contenuti nelle domande di autorizzazione ai viaggi viene ulteriormente confrontata con un elenco di controllo, meglio noto nella versione inglese «watchlist», contenente i profili di individui sospettati di aver commesso o partecipato a un reato di terrorismo o altri gravi reati, nonché quelli di individui rispetto ai quali sussistono «indicazioni concrete o fondati motivi, sulla base di una valutazione globale della persona» per ritenere che possano commettere un reato di terrorismo o altri reati gravi[81]. Infine, parte dei dati raccolti dal sistema vengono incrociati con i cosiddetti «indicatori di rischio specifici» per la sicurezza, l'immigrazione illegale o il rischio epidemico. Tali indicatori, formulati dall'unità centrale ETIAS, sono determinati sulla scorta di rischi specifici, per l'appunto, rilevati a monte dalla Commissione, sostanzialmente su base statistica[82]; il regolamento istitutivo prevede che gli indicatori di rischio debbano essere «mirati e

74. N. Vavoula, *Artificial Intelligence (AI) at Schengen Borders: Automated Processing*, cit., p. 464.

75. Direttiva 2016/681 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 sull'uso dei dati del codice di prenotazione (PNR) a fini di prevenzione, accertamento, indagine e azione penale nei confronti dei reati di terrorismo e dei reati gravi. Per approfondimenti, F. Di Matteo, *La raccolta indiscriminata e generalizzata di dati personali: un vizio congenito nella direttiva PNR?*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2017, pp. 213-236; J. Jeandesboz, *Ceci n'est Pas Un Contrôle: PNR Data Processing and the Reshaping of Borderless Travel in the Schengen Area*, in *European Journal of Migration and Law*, 2021, 23, pp. 431 ss.; E. Mendos Kuşkonmaz, *The Grand Gala of PNR Litigations: Case C-817/19, Ligue des droits humains v Conseil des ministers*, in *European Constitutional Law Review*, n. 19.2023, pp. 294–319; J. Gerards, *Machine learning and profiling in the PNR system, VerfBlog,* 8.5.2023, disponibile online.

76. V. *supra* nota 49. Per una completa disamina, G. Del Turco, *Le procedure autorizzatorie pre-ingresso dei cittadini extraUE: quale giusto procedimento?*, in questa *Rivista*, n. 2.2022, pp. 167-203.

77. Tra cui l'occupazione lavorativa e il grado di istruzione, v. art. art. 17, par. 2, lettere h) e i), e l'indirizzo IP da cui è stata trasmessa la domanda (art. 17, par. 8).

78. Art. 6, regolamento istitutivo ETIAS.

79. V. *infra* p. 8.

80. Art. 20, par. 1, regolamento istitutivo ETIAS.

81. Art. 34 regolamento istitutivo ETIAS.

82. Art. 33, paragrafi 2 e 3, regolamento istitutivo ETIAS.

proporzionati»[83] e non possano basarsi su informazioni che rivelino, per esempio, il colore della pelle, le caratteristiche genetiche, le opinioni politiche o la religione dell'individuo. È stato evidenziato come di fatto l'algoritmo di ETIAS contempli la possibilità che persone incensurate possano essere ritenute d'interesse per l'autorità pubblica, a fini di sicurezza o di controllo dei flussi migratori, essenzialmente sulla base di una logica probabilistica[84]. Va anche riconosciuto che, laddove emerga un riscontro positivo, gli articoli 21 e 22 del regolamento istitutivo di ETIAS stabiliscono che l'Unità centrale, operante all'interno di Frontex, verifichi la correttezza del riscontro: laddove venga effettivamente confermato, allora la domanda sarà elaborata manualmente dall'Unità nazionale di ETIAS[85].

In generale l'affidabilità del riscontro positivo derivante da una elaborazione automatica di dati personali risulta strettamente connessa alla qualità dei dati stessi, che ne costituiscono il presupposto: oltre ai banali errori di *spelling* e alle omissioni ad opera di chi inserisce manualmente i dati nella banca dati di turno, si è posto anche il problema del margine di discrezionalità nell'inserimento degli *alert* da parte del personale autorizzato, che cambia a seconda dello Stato membro; pare essersi addirittura posto un problema di abuso nell'inserimento degli *alert* a fini di opposizione politica[86]. Quando poi il trattamento automatizzato viene utilizzato all'interno di banche dati dall'enorme mole, che per di più sono collegate tra loro mediante lo strumento dell'interoperabilità, i suesposti rischi aumentano esponenzialmente, e le conseguenze della presenza di un dato errato, omesso, o semplicemente non aggiornato, possono avere effetti di ricaduta notevoli. Tutto questo, senza neppure prendere in considerazione l'ulteriore problematica legata ai possibili effetti discriminatori degli algoritmi utilizzati[87]: tornando all'esempio di ETIAS, la questione si potrebbe porre con riferimento alle sue «norme di esame», cioè l'algoritmo che permette la profilazione mediante il confronto dei dati contenuti nelle domande con gli indicatori di rischio specifici[88].

Sulle garanzie che devono accompagnare ogni analisi automatizzata di dati, la Corte di giustizia ha avuto modo di esprimersi in più occasioni. Se da un lato il diritto fondamentale alla vita privata non presenta natura assoluta, si esige dall'altro che le restrizioni alla tutela dei dati personali operino entro i limiti dello stretto necessario; pertanto, anche quando la limitazione di turno venga prevista nell'ottica del perseguimento di un valido obbiettivo di interesse generale – come quello di una più efficace gestione dei flussi migratori – resta indispensabile effettuare un contemperamento equilibrato tra l'obiettivo di interesse

83. Art. 33, par. 5, regolamento istitutivo ETIAS.

84. N. Vavoula, *Artificial Intelligence (AI) at Schengen Borders: Automated Processing*, cit., p. 465.

85. Artt. 25-32 regolamento istitutivo ETIAS.

86. N. Vavoula, *Artificial Intelligence (AI) at Schengen Borders: Automated Processing*, cit., pp. 469-470.

87. «La definizione di discriminazione diretta mal si adatta alle forme di discriminazione algoritmica, in quanto, la macchina, estranea a qualsiasi giudizio morale e operando unicamente su un piano logico-matematico, eredita e riproduce automaticamente le scelte preliminari effettuate dall'essere umano che l'ha programmata. Peraltro, è altamente improbabile che la decisione algoritmica si basi sulla esclusione di caratteri che identificano la categoria protetta in via immediata, discendendo (l'esclusione), piuttosto, da caratteristiche inestricabilmente connesse al fattore di discriminazione», D. Trombella, *Decisioni algoritmiche e discriminazioni: lo stato dell'arte*, in *Medialaws*, 29.01.2025, pp. 348-366.

88. Art. 33, par. 1, regolamento istitutivo ETIAS. Per approfondimenti, P. Jo Pesch, D. Dimitrova, F. Boehm, *Data Protection and Machine-Learning-Supported Decision-Making at the EU Border: ETIAS Profiling Under Scrutiny*, in A. Gryszczyńska, P. Polański, (e altri), *Privacy Technologies and Policy: 10th Annual Privacy Forum, APF 2022, Warsaw, Poland, June 23–24, 2022, Proceedings*, Berlino, Heidelberg, 2022, pp. 50-72.

generale e il diritto fondamentale in questione[89]. Ove poi la limitazione consista in una raccolta di dati personali finalizzati all'elaborazione automatizzata, le garanzie dovute affinché l'interferenza possa ritenersi proporzionata sono destinate ad aumentare, in considerazione del fatto che tale tipologia di analisi dei dati comporta «necessariamente un certo tasso di errore»[90]: i modelli e i criteri "prestabiliti"[91] sui quali si fonda tale tipo di trattamento non possono essere basati solo su dati sensibili[92], devono inoltre essere specifici, non discriminatori[93] e affidabili (sottoposti, quindi, a un regolare riesame[94]). Ma, soprattutto, mai una decisione avente effetti pregiudizievoli per l'interessato può essere fondata «in modo determinante soltanto» sul risultato di un trattamento automatizzato: «qualsiasi risultato positivo ottenuto a seguito di un trattamento automatizzato deve essere sottoposto a un riesame individuale con strumenti non automatizzati prima dell'adozione di una misura individuale che produca effetti pregiudizievoli»[95], la cosiddetta garanzia dello *human in the loop*[96]. Nella sentenza *Ligue des droits humains*, la Corte ha peraltro statuito che gli Stati membri sono tenuti a provvedere affinché la pubblica autorità procedente conservi la documentazione di un trattamento automatizzato di dati personali conclusosi con riscontro positivo e del suo successivo riesame individuale, svolto con mezzi non

89. Corte giust., *Digital Rights Ireland e Seitlinger e altri*, cause riunite C-293/12 e C-594/12, sentenza dell'8.4.2014, punto 52; *Parere 1/15* del 26.7.2017, punto 140; *La Quadrature du Net e altri c. Premier ministre e altri*, cause riunite C-511/18, C-512/18 e C520/18, sentenza del 6.10.2020, punto 130.

90. Corte giust., *La Quadrature du Net*, cit., punti 180-182; *Parere 1/15*, cit., punti 172-173; *Ligue des droits humains c. Conseil des ministres*, causa C-817/19, sentenza del 21.6.2022, punto 106: «il numero di casi di riscontri positivi risultanti dai trattamenti automatizzati previsti all'articolo 6, paragrafo 3, lettere a) e b), di tale direttiva che sono risultati erronei dopo il riesame individuale non automatizzato è piuttosto consistente ed era pari, nel corso degli anni 2018 e 2019, ad almeno cinque su sei persone identificate».

91. «[T]ale requisito osta all'utilizzazione di tecnologie di intelligenza artificiale nell'ambito di sistemi di autoapprendimento (machine learning), che possono modificare, senza intervento e controllo umani, il processo della valutazione e, in particolare, i criteri di valutazione sui quali si fonda il risultato dell'applicazione di detto processo nonché la ponderazione di tali criteri. Occorre aggiungere che il ricorso a siffatte tecnologie rischierebbe di privare di efficacia l'esame individuale dei riscontri positivi nonché il controllo di liceità richiesto dalle disposizioni della direttiva PNR. Infatti, come rilevato in sostanza dall'avvocato generale al paragrafo 228 delle sue conclusioni, tenuto conto dell'opacità che caratterizza il funzionamento delle tecnologie di intelligenza artificiale, può risultare impossibile comprendere la ragione per la quale un dato programma sia arrivato ad un riscontro positivo. In tali circostanze, l'uso di siffatte tecnologie potrebbe privare gli interessati anche del loro diritto a un ricorso giurisdizionale effettivo», Corte giust., *Ligue des droits humains*, cit., punto 194.

92. Corte giust., *Parere 1/15*, cit., punto 181.

93. «[I]l requisito riguardante il carattere non discriminatorio di dette banche dati implica, segnatamente, che l'iscrizione nelle banche dati delle persone ricercate o segnalate sia basata su elementi oggettivi e non discriminatori, definiti dalle norme dell'Unione, internazionali e nazionali applicabili a tali banche dati […]. [G]li Stati membri non possono adottare, quali criteri prestabiliti, criteri basati su caratteristiche di cui al punto precedente della presente sentenza, il cui uso può essere idoneo a dar luogo a discriminazioni. A tal riguardo, dalla formulazione dell'articolo 6, paragrafo 4, quarta frase, della direttiva PNR, secondo cui i criteri prestabiliti non sono "in alcun caso" basati su tali caratteristiche, risulta che tale disposizione riguarda sia discriminazioni dirette sia discriminazioni indirette. Tale interpretazione e inoltre confermata dall'articolo 21, paragrafo 1, della Carta, alla luce del quale deve essere letta detta disposizione, che vieta "qualsiasi" discriminazione fondata su dette caratteristiche. In tali circostanze, i criteri prestabiliti devono essere determinati in modo tale che, anche se formulati in modo neutro, la loro applicazione non possa essere tale da sfavorire particolarmente le persone che possiedono le caratteristiche protette», Corte giust., *Ligue des droits humains*, cit., punti 190 e 197.

94. Corte giust., *Ligue des droits humains*, cit., punti 205-207.

95. Corte giust., *La Quadrature du Net*, cit., punto 182.

96. B. Marchetti, *La garanzia dello human in the loop alla prova della decisione amministrativa algoritmica*, in *BioLaw Journal*, 2, 2021, 367 ss; N. Vavoula, *Algorithmic Accountability Through the "Human over the Loop" in Interoperable and EU AI-Reliant Large-Scale IT Systems for Migration and Security*, in *European Papers*, n. 3, 2024, pp. 1228-1249.

automatizzati[97]: riferendosi allo specifico contesto della direttiva PNR, ma con statuizioni valide per ogni trattamento automatizzato di dati che sfocia in una decisione pregiudizievole per l'individuo, la Corte ha evidenziato come dall'impossibilità di conoscere i «criteri di valutazione prestabiliti» e i «programmi che applicano tali criteri» discenda un immediato *vulnus* all'esercizio del diritto ad un ricorso effettivo da parte dell'interessato, il quale deve poter valutare, con piena cognizione di causa, se esercitare o meno tale diritto al fine di contestare l'eventuale carattere illegittimo e, in particolare discriminatorio, dei criteri alla base della valutazione automatizzata e del riesame individuale non automatizzato[98]. Peraltro, i criteri di valutazione prestabiliti e il funzionamento del sistema informativo che li applica costituiscono parte integrante dell'insieme di motivi ed elementi di prova alla base della decisione adottata dalle autorità competenti e il giudice incaricato del controllo della liceità della decisione deve poterli scrutinare[99].

Occorre quindi tenere ben distinti i due diversi concetti di "trattamento automatizzato" e di "processo decisionale automatizzato". L'elaborazione automatizzata di dati è solo una possibile modalità di elaborazione delle informazioni personali, consentita nell'ordinamento giuridico dell'Unione, alle condizioni cui si faceva cenno; i rischi ad essa connessi in punto di qualità dei dati personali vanno senz'altro arginati, con apposite salvaguardie di tipo tecnico e giuridico, ma non per questo la tecnologia, di per sé neutra, può ritenersi illegittima. Il fine ultimo di strumenti quali l'interrogazione simultanea delle banche dati e l'interoperabilità è quello di supportare il processo decisionale umano, non di sostituirsi ad esso[100]. Altro e diverso fronte è invece quello del processo decisionale interamente automatizzato – consistente in una decisione assunta *senza* l'intervento umano – che non può avere spazio in contesti nei quali la pubblica autorità è chiamata ad effettuare valutazioni non discrezionali o in cui gli effetti dell'esplicazione del potere possono intaccare diritti fondamentali: in queste ipotesi occorre garantire l'intervento umano[101], in linea con quanto avviene nel contesto dei sistemi di intelligenza artificiale classificati «ad alto rischio»[102].

Nel contesto della procedura *ex* art. 23-*bis*, la *transfer decision* – misura individuale idonea a produrre effetti pregiudizievoli per i diritti fondamentali del cittadino di Stato terzo

97. Corte giust., *Ligue des droits humains*, cit., punto 207.

98. Corte giust., *Ligue des droits humains*, cit., punto 210.

99. Corte giust., *Ligue des droits humains*, cit., punto 211.

100. Gruppo Art. 29 per la protezione dei dati, *Linee guida sul processo decisionale automatizzato relativo alle persone fisiche e sulla profilazione ai fini del regolamento 2016/679*, 6.2.2018, reperibile online.

101. Quanto poi il riesame manuale possa dirsi in concreto risolutivo nell'identificare dati errati o incompleti o addirittura eventuali *bias* dell'algoritmo utilizzato, resta da verificare; di certo molto dipenderà dalla competenza degli operatori e dal tempo a loro disposizione. Si veda, per il sistema ETIAS, S. Demkova, *The EU's Artificial Intelligence Laboratory and Fundamental Rights*, in M. Fink (a cura di), *Redressing Fundamental Rights Violations by the EU The Promise of the 'Complete System of Remedies'*, Cambridge, 2024, pp. 391-421, p. 408: «to what extent will the manual review verify the correctness, relevance, and completeness of the information so as to uncover whether or not the hit was, for instance, due to discriminatory profiling by the prescreening algorithm? This question does not permit an easy answer, especially considering the context in which the manual reviews will take place: namely, time-pressured (the ETIAS rules estimate a response within a few days where manual verification is required), without sufficient AI expertise of the officials, and facing other constraints, such as well-documented automation and confirmation biases in manual reviews, coupled with a limited access to the training data underpinning the risk assessment algorithm». Si legga anche, M. Forti, *Addressing Algorithmic Errors in Data-Driven Border Control Procedures*, in *German Law Journal*, 2024, pp. 1-11.

102. V. *infra* note 33 e 34. Sul punto, N. Rangone, *Intelligenza artificiale e pubbliche amministrazioni: affrontare i numerosi rischi per trarne tutti i vantaggi*, in *BioLawJournal – Rivista di BioDiritto*, n. 2.2022, pp. 473-488, p. 484; N. Vavoula, *Regulating AI at Europe's Borders: Where the AI Act Falls Short, VerfBlog,* 13.12.2024, https://verfassungsblog.de/regulating-ai-at-europes-borders/.

– può essere assunta sulla base della mera interrogazione delle banche dati rilevanti, senza che il legislatore europeo abbia previsto l'espletamento di un riesame in modalità non automatizzata prima della sua adozione. Anche ipotizzando che detto riesame sia dovuto in base alle disposizioni del regolamento istitutivo della banca dati da cui deriva l'*alert*, e che quindi a ciò le autorità siano comunque tenute, a prescindere da una sua esternazione nella nuova disposizione, lo Stato membro procedente *ex* art. 23-*bis* dovrà comunque provvedere affinché la pubblica autorità documenti i criteri alla base della valutazione automatizzata e del riesame individuale non automatizzato; di ciò va data informazione all'interessato se questi non costituisce una minaccia per la sicurezza dello Stato[103], e in ogni caso dovrà poterli conoscere l'autorità giudiziaria nazionale, pena lo svuotamento di fatto del diritto ad un ricorso effettivo.

4. La fase successiva all'emissione del provvedimento di trasferimento: un conto alla rovescia per l'esercizio del diritto al ricorso… effettivo?

L'art. 23-*bis* prescrive che ai cittadini di Paesi terzi sia garantito un ricorso «effettivo» ai sensi dell'art. 47 della Carta, ma tace circa le condizioni affinché il ricorso possa ritenersi tale, demandando totalmente la sua disciplina alle legislazioni nazionali[104]. L'unica precisazione rinvenibile concerne le indicazioni «scritte» che vanno offerte al migrante, in lingua a questi comprensibile, sui «punti di contatto» in grado di offrirgli informazioni su «rappresentanti competenti ad agire per suo conto a norma della legislazione nazionale»[105].

A prima vista la disposizione potrebbe apparire come un'evoluzione in senso garantista rispetto alla preesistente prassi delle riammissioni informali, dal momento che la stessa prevede l'emissione di un provvedimento di trasferimento e la possibilità di impugnarlo esperendo un ricorso «effettivo»[106]. Nella sostanza la richiamata disciplina autorizza il trattenimento di un individuo e il suo successivo trasferimento, entro ventiquattro ore, senza alcun coinvolgimento dell'autorità giudiziaria, e senza che l'eventuale ricorso presentato dal povero malcapitato possa sospenderne l'*iter*; autorizza, in altre parole, il trasferimento dell'individuo – con successiva possibilità di respingimenti a catena fuori le porte dell'Unione, visti e considerati i precedenti[107] – sulla base di una valutazione discrezionale dell'autorità di pubblica sicurezza.

Si tratta all'evidenza di aspetti critici del nuovo regime su cui occorre riflettere prima ancora di chiedersi se oggi sussista o meno il diritto ad un ricorso effettivo per il cittadino di Paese terzo che viene trasferito conformemente alla procedura in esame.

Da un lato infatti il dettato dell'art. 23-*bis*, in combinato disposto con l'Allegato XII, legittima l'accompagnamento coattivo dello straniero rimpatriando: condotta statale che senza dubbio incide sulla libertà personale dell'individuo, presentando caratteristiche di

103. Corte giust., *Ligue des droits humains*, cit., punto 211.

104. C. Favilli, *L'Unione che protegge e l'Unione che respinge. Progressi, contraddizioni e paradossi del sistema europeo di asilo*, in *Questione giustizia*, n. 2.2018, pp. 28-43, p. 33: «[c]ome nella maggioranza degli atti derivati, negli strumenti normativi del sistema europeo di asilo è ribadito il diritto delle persone ad un ricorso effettivo senza una disciplina specifica di dettaglio: così dispongono l'art. 46 della "direttiva procedure" come anche l'art. 27 del "regolamento Dublino"».

105. Allegato XII, parte A, par. 5, regolamento (UE) 2024/1717.

106. Art. 23-*bis*, par. 3; allegato XII, par. 5, regolamento (UE) 2024/1717.

107. A. Di Pascale, *Riammissioni informali e violazione del diritto di asilo*, cit., p. 6; M. Astuti, C. Bove, A. Brambilla, A. Lici, E.S. Rizzi, U. Stege, I. Stojanova, *«Per quanto voi vi crediate assolti*, cit., pp. 8-9.

afflittività e compressione della sfera giuridica individuale[108]; dall'altro lato, nulla dispone circa il necessario coinvolgimento dell'autorità giudiziaria nazionale, tanto nella fase antecedente l'emissione del provvedimento di trasferimento, quanto nella fase successiva, dove pure l'intervento dell'autorità giudiziaria potrebbe assumere la forma di convalida *ex post* dell'operato delle pubbliche autorità.

Sotto il primo profilo, giova forse evidenziare gli effetti "coercitivi" del provvedimento di trasferimento, in base al quale il cittadino di Stato terzo viene dapprima fermato e poi trasferito «immediatamente ed entro 24 ore»[109]ad opera delle autorità nazionali competenti, che vi provvedono «nel quadro della cooperazione bilaterale di cui all'art. 23-*bis*, paragrafo 1, lettera a)»; non si tratta di un "ordine" dell'autorità, cui consegue un effetto obbligatorio, ma di un provvedimento che si sostanzia nell'incisione della libertà personale del destinatario e, in tal veste, non si vede come esso possa esulare (quantomeno) da un procedimento giudiziario di convalida.

Quanto al secondo profilo, è appena il caso di ricordare che, anche nel contesto della procedura *ex* art. 23-*bis*, le autorità di frontiera sono preliminarmente tenute ad accertare se il cittadino di Paese terzo abbia diritto ad ottenere protezione internazionale; d'altronde, l'esito di tale verifica può segnare l'inapplicabilità della procedura di trasferimento ivi prevista[110]. Sia pure incidentalmente, pare ragionevole ritenere che alle autorità di frontiera dello Stato procedente debba essere richiesto un accertamento in negativo volto a escludere la sussistenza delle condizioni che giustificherebbero l'esercizio del diritto d'asilo ovvero imporrebbero il rispetto del principio di *non refoulement*. Così, ad esempio, si potrebbe sostenere che le autorità procedenti dovrebbero dimostrare: di aver escluso il pericolo che il luogo di destinazione della persona allontanata, non sia lo Stato ricevente *ex* art. 23-*bis*, bensì un altro successivo dove il rischio di condotte lesive dell'integrità e della dignità della persona è reale e attuale[111], ovvero dove possano esservi carenze sistemiche nelle procedure di asilo e di accoglienza, ovvero ancora dove il richiedente possa venire a trovarsi in una situazione di estrema deprivazione materiale[112]; ciò, sebbene la Corte di giustizia, nella

108. Per quanto concerne l'ordinamento giuridico italiano giova ricordare che la Corte costituzionale, con sentenza n. 275/2017, nel dichiarare l'inammissibilità per difetto di rilevanza di una questione di legittimità in tema di respingimento differito, aveva avuto modo di statuire circa la necessità che il legislatore intervenisse sul regime giuridico del respingimento differito con accompagnamento alla frontiera «considerando che tale modalità esecutiva restringe la libertà personale (sentenze n. 222 del 2004 e n. 105 del 2001) e richiede di conseguenza di essere disciplinata in conformità all'art. 13, terzo comma, Cost.». Com'è noto, a seguito di tale pronuncia, il d.l. n. 113/2018, convertito dalla l. n. 132/2018, ha modificato la disciplina vigente, adeguando il regime giuridico del respingimento differito a quello dell'espulsione. Per un approfondito commento a Corte cost. 257/2017, si legga P. Bonetti, *Il respingimento differito disposto dal questore dopo la sentenza n. 275/2017 della Corte* costituzionale, in questa *Rivista* n. 1.2018, pp. 1-21. E, più in generale sul tema, R. Chierchi, *Respingimento alla frontiera e respingimento differito: presupposti, tipologie ed effetti*, in questa *Rivista* n. 3.2019, pp. 37-85; G. Savio, *La nuova giurisdizione in materia di respingimenti immediati*, questa *Rivista* n. 3.2023, pp. 1-12, p. 4: «[i]n effetti l'accompagnamento coattivo alla frontiera – nei casi di respingimento differito – non prevedeva la convalida giurisdizionale, a differenza dell'accompagnamento alla frontiera degli espulsi. Il legislatore, accogliendo il monito della Consulta, ha introdotto il comma 2-*bis* nell'art. 10 TUI, prevedendo che al provvedimento di respingimento differito si applichi l'identica procedura prevista per le espulsioni amministrative, ivi compresa la convalida dell'accompagnamento coattivo e la ricorribilità al Giudice di pace».

109. Allegato XII, parte A, par. 6, regolamento (UE) 2024/1717.

110. Sull'ambito di applicazione soggettivo della procedura di trasferimento *ex* art. 23-*bis* si veda *infra* p. 5.

111. Corte EDU, 21 gennaio 2011, *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, ric. n. 30696/09; Corte giust., 21 dicembre 2011, Cause riunite C-411/10 e C-493/10, *N.S. c. Secretary of State for the Home Department*.

112. A. Di Pascale, *Riammissioni informali e violazione del diritto di asilo*, cit., p. 4. L' Autrice evidenzia come, a partire dalle due note pronunce del 2011, sulle autorità nazionali incomba l'onere di verificare – prima del trasferimento del

propria giurisprudenza più recente, sembri aver ridimensionato le prerogative riconosciute al giudice nazionale nella verifica dell'esistenza di carenze sistemiche o a danno di specifici gruppi di persone, ai fini dell'esclusione del trasferimento, tralasciando ogni richiamo alle circostanze eccezionali connesse alla condizione individuale del richiedente, in precedenza valorizzate nel noto arresto *Jawo*[113].

L'accertamento dell'esistenza dei presupposti idonei a fondare il diritto al riconoscimento della protezione internazionale non costituisce certamente un'attività banale, né si configura, in ogni caso, come un procedimento meramente vincolato o suscettibile di rapida definizione. Al contrario, la verifica di tali presupposti può esigere approfondimenti istruttori di particolare complessità ed implicare margini di valutazione discrezionale. Le informazioni acquisite nel corso di tale istruttoria risultano, peraltro, rilevanti anche ai fini dell'accertamento – richiesto dall'art. 23-*bis*, par. 1, lett. b) – dell'insussistenza del diritto del migrante a permanere nel territorio dello Stato membro procedente, nonché dell'esistenza di «chiare indicazioni» circa la sua provenienza diretta da un altro Stato membro.

Tali elementi, dunque, dovrebbero emergere in modo puntuale e coerente dalla motivazione del provvedimento di trasferimento, a fondamento della relativa decisione. Essi rivestono, infatti, rilevanza determinante ai fini del sindacato giurisdizionale sulla legittimità dell'operato dell'amministrazione, tanto più se si considera che il ricorso avverso la decisione di trasferimento non comporta effetto sospensivo automatico e che – come già evidenziato – l'intervento dell'autorità giudiziaria nell'ambito dell'intera procedura risulta sostanzialmente assente, sia nella fase anteriore all'adozione del provvedimento di trasferimento, sia in quella successiva, quale forma di controllo giurisdizionale *ex post* sull'operato dell'amministrazione.

A tale riguardo suscita perplessità lo scarno spazio che il modello uniforme contenuto nell'Allegato XII dedica ai motivi «per i quali è stato stabilito che una persona non ha il diritto di soggiornare nello Stato membro» ai sensi dell'art. 23-*bis*, par. 1, lett. b, e salta agli occhi l'assenza di una specifica sezione riservata alla registrazione delle richieste di protezione internazionale, nonostante la prassi abbia dato ampia prova delle difficoltà riscontrate dai migranti nel documentare il fatto di aver espresso tale volontà[114]. Tra le spiegazioni

---

migrante – l'insussistenza di carenze sistemiche nelle procedure di asilo e di accoglienza dello Stato membro identificato come competente; peraltro, ove non sia possibile designarne un altro, lo Stato che ha avviato la procedura di determinazione diventa quello competente. Peraltro, nel noto caso *Jawo* la Corte di giustizia ha statuito che, anche in assenza di carenze sistemiche, il trasferimento del richiedente protezione internazionale deve ritenersi escluso ove vi sia il concreto rischio che egli si venga a trovare in una situazione di estrema deprivazione materiale: Corte giust., 19 marzo 2019, Causa C-163/17, *Abubacarr Jawo c. Bundesrepublik Deutschland*, punti 90-95. Per un'analisi approfondita dell'evoluzione giurisprudenziale della nozione di «carenze sistemiche» e del suo dichiarato superamento, si rinvia a F. Rondine, *La riforma del sistema Dublino nel nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo, tra continuità e discontinuità col passato*, in *questa Rivista*, n. 1.2025, p. 18 ss.

113. Corte giust., 30 novembre 2023, cause riunite C-228/21, C-254/21, C-297/21, C-315/21, C-328/21, *Ministero dell'Interno (Brochure commune - Refoulement indirect)*, punti: 69-72. È stato così osservato che la sentenza *Jawo* risulterebbe sostanzialmente ridotta a una conferma del solo limite costituito dalle carenze sistemiche, le quali sembrano peraltro configurarsi come l'unico possibile ostacolo all'operatività del principio di fiducia reciproca. M. Ferri, *Nel nome della fiducia reciproca! La Corte di Giustizia si pronuncia sul rischio di refoulement indiretto nei trasferimenti Dublino: l'unica (e sempre più restrittiva) eccezione delle carenze sistemiche e le (limitate) prerogative del giudice nazionale*, in *Eurojus*, 2024, p. 49.

114. Restando al caso italiano, la non registrazione dell'istanza di protezione internazionale è stata espressamente ammessa dal Ministero in risposta all'interrogazione parlamentare, v. *infra* nota 11. Si veda, anche in punto di mancata

plausibili, ma del tutto disallineate rispetto al diritto primario, potrebbe esservi la volontà del legislatore europeo di evitare l'innesco del meccanismo per l'individuazione dello Stato membro competente all'esame della domanda di protezione internazionale di cui al regolamento Dublino III; invero, ai sensi dell'art. 20 di tale regolamento, rubricato «Avvio della procedura», è stabilito che, non appena venga presentata una domanda di protezione internazionale, scatti l'operatività dei meccanismi di cui alla procedura per la determinazione dello Stato membro competente ad esaminare la domanda. A quel punto l'eventuale trasferimento del cittadino di Stato terzo in altro Stato membro sarebbe rimandato all'esito della procedura, che lungi dall'esaurirsi in un mero automatismo, si snoda com'è noto in un articolato percorso fatto di regole e di eccezioni[115], ancora applicabile con riferimento alle domande di protezione internazionale che saranno registrate entro il 1° luglio 2026[116]. Questa logica sembra peraltro estendibile, *mutatis mutandis*, al nuovo meccanismo di individuazione dello Stato competente, una volta divenuto operativo[117].

registrazione della richiesta di asilo, la recente sentenza *H. T. c. Grecia e Germania* in cui la Corte EDU ha esaminato il caso di un cittadino siriano che ha dichiarato di non aver mai acconsentito al rimpatrio in Grecia e di aver espresso chiaramente la volontà di richiedere asilo in Germania, senza che tuttavia le autorità tedesche acconsentissero a registrare la sua domanda: Corte EDU, *H.T. c. Grecia e Germania*, ric. n. 13337/19, sentenza del 15 ottobre 2024. Per un commento, F. Rondine, *H.T. c. Germania e Grecia: i respingimenti alla frontiera tra finzioni, presunzioni e tutele effettive*, Osservatorio della giurisprudenza, ADiM Blog, dicembre 2024.

115. Oltre alle garanzie di natura informativa e partecipativa previste dagli articoli 4 e 5 del regolamento Dublino III, l'art. 3 prevede che il richiedente non possa essere trasferito verso uno Stato membro nei confronti del quale sussistano fondati motivi per ritenere che vi siano «carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti in tale Stato membro, che implichino il rischio di un trattamento inumano o degradante ai sensi dell'articolo 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea». Come già osservato, la questione delle carenze sistemiche è stata al centro di un ampio dibattito dottrinale ed è stata oggetto di un'elaborazione giurisprudenziale di particolare rilievo (v. *supra* note 112 e 113). Tale formulazione è stata ripresa e parzialmente modificata dall'art. 16, par. 3, del regolamento (UE) 2024/1351, che – pur senza fare esplicito riferimento alle "carenze sistemiche" – dispone l'impossibilità di procedere al trasferimento qualora vi siano «fondati motivi di ritenere che, a causa del trasferimento in quest'ultimo, il richiedente correrebbe *un rischio effettivo di violazione dei suoi diritti umani fondamentali che costituisce un trattamento inumano o degradante* ai sensi dell'articolo 4 della Carta», enfasi aggiunta.

116. Art. 84, regolamento (UE) 2024/1351 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 maggio 2024, sulla gestione dell'asilo e della migrazione, che modifica i regolamenti (UE) 2021/1147 e (UE) 2021/1060 e che abroga il regolamento (UE) n. 604/2013.

117. Sebbene il regolamento (UE) 2024/1351 abbia formalmente abrogato il regolamento Dublino III, è stato osservato in dottrina come esso si collochi in una linea di sostanziale continuità con il previgente meccanismo di determinazione dello Stato competente all'esame della domanda di protezione internazionale. Le istituzioni dell'Unione hanno infatti optato per un'impostazione di segno conservativo, confermando il principio secondo cui i richiedenti asilo possono presentare domanda soltanto nello Stato membro di primo ingresso o di soggiorno regolare, con il rischio – come è stato evidenziato – di perpetuare un carico sproporzionato sui Paesi situati ai confini esterni dell'Unione, cfr. P. De Pasquale, *Riflessioni sulla determinazione dello Stato competente alla luce del regolamento 2024/1351*, in *Quaderni AISDUE*, n. 4/2024, pp. 5-6. Pur collocandosi in una cornice di continuità, il nuovo regolamento apporta modifiche non marginali in ordine ai criteri di determinazione dello Stato competente; sul punto sia consentito altresì rinviare a F. Rondine, *La riforma del sistema Dublino nel nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo, tra continuità e discontinuità*, cit., pp. 1-25; M. Borraccetti, *Il nuovo Patto europeo sull'immigrazione e l'asilo: molte parole e pochi cambiamenti*, in questa *Rivista*, n. 1.2021, pp. 1-27; A. Di Pascale, *Il nuovo Patto per l'immigrazione e l'asilo: scontentare tutti per accontentare tutti*, in *Eurojus*, 2024; C. Favilli, *Il patto europeo sulla migrazione e l'asilo: "c'è qualcosa di nuovo, anzi d'antico"*, in *Questione Giustizia*, 2.10.2020; T. M. Moschetta, *L'impasse Dublino: l'incompiuta riforma dei criteri di competenza nella proposta di regolamento su asilo e immigrazione*, in *I Post di AISDUE*, n.6.2020, pp. 78-96); v. anche, in relazione ai numerosi tentativi, susseguitisi nel tempo, di superare la rigidità del criterio dello Stato di primo ingresso – nessuno dei quali si è tuttavia rivelato realmente risolutivo – G. Morgese, *Il nuovo meccanismo di solidarietà volontaria, il gattopardismo degli Stati membri e la lezione non appresa della crisi ucraina*, in *BlogDUE*, 30.6.2022, pp. 2-3).

Non si vede perché le sopra accennate valutazioni, tutte richieste nel corso del meccanismo per l'individuazione del Paese competente all'esame della domanda di protezione internazionale, possano venire meno nella frettolosa procedura *ex* art. 23-*bis*, che certo non può costituire una parentesi di illegalità nel sistema comune europeo di asilo. L'esame della situazione giuridica e fattuale dello Stato membro verso cui il richiedente è trasferito[118]avrebbe potuto costituire oggetto di approfondito scrutinio giudiziario a seguito della proposizione di un eventuale ricorso, giocando a favore o contro l'operato delle autorità. Ed invece, nessun particolare rilievo viene dato a tali ponderazioni in seno allo spoglio modulo di cui all'Allegato XII, che d'altra parte prevede la comunicazione della impugnabilità del provvedimento di trasferimento a piè di pagina, come le didascalie che seguono i famigerati asterischi negli spot pubblicitari per evitare l'accusa di pubblicità ingannevole.

Tutto ciò sembra ancor più rilevante ove si consideri che la proposta di modifica del codice frontiere Schengen presentata dalla Commissione europea nel 2021[119] includeva una riformulazione del terzo paragrafo dell'art. 6 della direttiva Rimpatri che non è stata mantenuta nel testo del regolamento (UE) 2024/1717. L'emendamento, dalle potenzialità senz'altro dirimenti, avrebbe stabilito l'impossibilità per lo Stato che riprende il cittadino di Paese terzo di applicare a propria volta la deroga[120], di fatto obbligando tale Stato[121] ad adottare la decisione di rimpatrio prevista nel paragrafo 1, escludendo in radice la possibilità dei respingimenti a catena che, come si diceva, riportano il migrante fuori dall'Unione, con grave rischio di violazione del divieto di *refoulement*[122].

Occorre infine evidenziare un ulteriore aspetto. Appare ormai evidente la tendenza ad effettuare respingimenti sulla base di *risk assesment*[123] ed è altresì noto che le valutazioni del rischio sono spesso improntate alla profilazione algoritmica come avviene in ETIAS; far valere le proprie ragioni avverso un diniego fondato su un *risk assesment* comporta maggiori difficoltà per l'interessato. In questo assetto il compiuto assolvimento dell'obbligo motivazionale da parte della Pubblica amministrazione assume un ruolo dirimente per potersi ritenere rispettato il diritto ad un ricorso effettivo[124]: se il ricorrente non conosce le puntuali ragioni del provvedimento di trasferimento, ivi compresi gli elementi di prova a suo sostegno, nonché i modelli e i criteri prestabiliti sui quali si fonda il trattamento automatizzato, per definizione non verrà messo in condizione di ponderare il buon esperimento del ricorso: a più forte ragione nel contesto di un processo decisionale automatizzato, l'obbligo motivazionale di cui all'art. 41 e il diritto ad un ricorso effettivo di cui all'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali corrispondono ineluttabilmente alle due necessarie facce di un Giano Bifronte.

---

118. V. considerando 19 del regolamento Dublino III in combinato disposto con l'art. 27.

119. Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio recante modifica del regolamento (UE) 2016/399 che istituisce un codice unionale relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone, del 14.12.2021, COM(2021) 891 final.

120. «The Member State which has taken back the third-country national concerned in accordance with the first subparagraph shall issue a return decision in accordance with paragraph 1. In such cases, the derogation laid down in the first subparagraph shall not apply», Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio recante modifica del regolamento (UE) 2016/399, cit., p. 49.

121. Sull'interpretazione operata dagli Stati della deroga *ex* art. 6, par. 3, si veda *infra* nota 5.

122. E. Pistoia, *Verso la riforma del Codice Frontiere Schengen*, cit., p. 50.

123. E. Brouwer, *Schengen and the Administration of Exclusion: Legal Remedies Caught in between Entry Bans, Risk Assessment and Artificial Intelligence*, in *European Journal of Migration and Law*, 2021, 23, pp. 485-507.

124. S. Demkova, *The EU's Artificial Intelligence Laboratory*, cit., pp. 408-409.

È noto come, in virtù del principio dell'autonomia procedurale, sia competenza degli Stati predisporre in concreto il rimedio giurisdizionale ritenuto più appropriato, nel rispetto dei principi di equivalenza e di effettività. Sicché la parola definitiva sulla "effettiva effettività" del diritto d'impugnativa previsto dall'art. 23-*bis* non potrebbe prescindere dall'analisi del rimedio giurisdizionale predisposto a livello nazionale. Ma in considerazione della velocità delle tempistiche che scandiscono la procedura, dell'assenza di un effetto sospensivo conseguente all'esperimento del ricorso, e dell'irreversibilità del danno che consegue al respingimento, difficilmente potrà ritenersi "effettivo" un qualunque ricorso predisposto dall'ordinamento di uno Stato membro che si ispiri alle sintetiche previsioni del regolamento.

Non basta infatti l'introduzione formale di un provvedimento e la previsione della sua ricorribilità per poter affermare l'indubbia esistenza di un diritto ad un ricorso "effettivo": il ricorso potrà ritenersi tale se il rimedio giurisdizionale individuato dagli Stati, nella sua applicazione pratica, assicuri "effettivamente" una difesa contro la lesione dei diritti in gioco, in ossequio al principio di effettività dei diritti che informa un ordinamento come quello dell'Unione, nel quale la sostanza è spesso prevalente sulla forma[125].

L'impossibilità di evitare *ex ante* la deportazione in uno Stato terzo, decisa dalla sola autorità di pubblica sicurezza, pare al riguardo elemento sufficiente per escludere l'effettività di un qualsivoglia ricorso giurisdizionale. Il conto alla rovescia delle ventiquattro ore[126] per impugnare il provvedimento di trasferimento[127] prima di essere allontanati rende poi di fatto impossibile[128] o comunque eccessivamente difficile l'esercizio del cosiddetto "diritto al giudice"[129]: si tratta all'evidenza di un termine contrario, di per sé, al principio di effettività[130].

125. C. Favilli, *L'Unione che protegge e l'Unione che respinge*, cit., p. 33.

126. A titolo esemplificativo, Corte giust., *Texdata Software*, C-418/11, sentenza del 26.9.2013, punti 80-81: «[p]er quanto riguarda, in primo luogo, la questione se il termine di quattordici giorni per contestare la sanzione per mancata pubblicità nel termine prescritto sia compatibile con il principio di una tutela giurisdizionale effettiva, occorre ricordare che il termine concesso deve essere *materialmente sufficiente per la preparazione e la presentazione di un ricorso efficace*», enfasi aggiunta.

127. Si tratta, all'evidenza, di un termine materialmente insufficiente per la preparazione e la presentazione di un ricorso efficace, del tutto irragionevole e sproporzionato rispetto ai diritti e agli interessi in gioco. V. Corte giust., *Samba Diouf*, C-69/10, sentenza del 28.7.2011, punti 66-67.

128. Corte giust., *Samba Diouf*, cit., punti 58 e 61: «[n]on sarebbe, infatti, compatibile con il diritto dell'Unione la circostanza che una normativa nazionale come quella risultante dall'art. 20, n. 5, della legge 2006 potesse essere interpretata nel senso che i motivi che hanno indotto l'autorità amministrativa competente ad esaminare la domanda di asilo con procedura accelerata non possano costituire l'oggetto di alcun controllo giurisdizionale […]. Il diritto a un mezzo di impugnazione efficace costituisce un principio fondamentale del diritto dell'Unione. Affinché l'esercizio di tale diritto sia effettivo, il giudice nazionale deve poter verificare la fondatezza dei motivi che hanno indotto l'autorità amministrativa competente a considerare la domanda di protezione internazionale infondata o abusiva, senza che detti motivi beneficino di una presunzione inconfutabile di legittimità».

129. D.P. Domenicucci e F. Filpo, *Art. 47 Diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale*, in R. Mastroianni, O. Pollicino, S. Allegrezza, F. Pappalardo, O. Razzolini (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, 2017, pp. 864-914, p. 866.

130. Corte giust., *Pelati*, C-603/10, sentenza del 18.10.2012, punto 33.

5. Il Giano bifronte degli articoli 41 e 47 della Carta nella *governance* algoritmica delle frontiere: conclusioni sui limiti della procedura *ex* art. 23-*bis*

Se con l'introduzione di una procedura comune si intendeva offrire un'alternativa più strutturata alla prassi delle riammissioni informali e al ricorrente ripristino dei controlli alle frontiere interne – obiettivo in parte raggiunto, quantomeno sotto il profilo dell'uniformità del quadro giuridico – non sembra tuttavia che il risultato conseguito possa rappresentare una soluzione risolutiva sotto il profilo del rispetto dei diritti fondamentali garantiti dalla Carta, ambito nel quale permangono, anzi, rilevanti criticità. Di ciò, costituiva forse preludio la scelta a monte di stabilire la facoltatività della procedura, lasciando impregiudicati i trasferimenti sulla base di accordi bilaterali già esistenti «fuori dalle zone di frontiera»[131]. Occorre poi tener conto degli ulteriori rilievi sopra illustrati, sia con riferimento alla fase prodromica che a quella successiva l'emissione del provvedimento di trasferimento; criticità che nell'insieme conducono a dubitare della compatibilità del regime introdotto con la Carta dei diritti fondamentali, prima ancora che con gli ordinamenti costituzionali di molti Stati membri[132].

Di certo un'interpretazione conforme agli articoli 7, 8 (e 21) della Carta impone che l'eventuale riscontro positivo ottenuto dall'interrogazione automatica delle banche dati «pertinenti» *ex* art. 23-*bis* venga compiutamente verificato dalle autorità procedenti prima di poter adottare la decisione di trasferimento, non essendo tollerabile l'incisione di un diritto fondamentale con un provvedimento assunto sulla base di informazioni derivanti da un trattamento automatizzato di dati personali. In ossequio agli insegnamenti giurisprudenziali di cui si è detto, gli Stati membri sono peraltro tenuti a provvedere affinché la pubblica autorità conservi la documentazione dei trattamenti automatizzati di dati, nonché del riesame individuale svolto con mezzi non automatizzati[133], trattandosi di condotte necessarie affinché l'interessato possa avere contezza dei criteri prestabiliti che hanno governato l'elaborazione automatizzata, del funzionamento generale del sistema informativo che viene in rilievo, nonché dei parametri applicati in sede di riesame. Per inciso, ciò appare necessario per la stessa amministrazione, che solo così potrà introdurre le dovute forme di autocontrollo del proprio operato.

Tali attività si impongono anche alla luce di una interpretazione conforme della disciplina al dettato degli articoli 41 e 47 della Carta. Dall'impossibilità di conoscere le logiche sottostanti l'adozione del provvedimento discenderebbe un immediato *vulnus* all'esercizio del diritto ad un ricorso effettivo da parte dell'interessato, il quale deve poter valutare[134], con piena cognizione di causa, se esercitare o meno tale diritto al fine di contestare l'eventuale carattere illegittimo e, in particolare discriminatorio, dei criteri alla base della valutazione automatizzata e del riesame individuale non automatizzato[135]; in quest'ottica appare davvero arduo ravvisare un'interpretazione conforme della nuova

131. È il considerando 29 del regolamento (UE) 2024/1717 a specificare che i trasferimenti sulla base di accordi bilaterali già esistenti sono ancora possibili ma limitati alle ipotesi in cui detti cittadini vengano intercettati «fuori dalle zone di frontiera». Tale specificazione non è ribadita nel testo dell'art. 23-*bis* del codice frontiere Schengen, che al paragrafo 6 dispone seccamente: «[l]a procedura di cui al presente articolo lascia impregiudicati gli accordi o le intese bilaterali esistenti di cui all'articolo 6, paragrafo 3, della direttiva 2008/115/CE».

132. V. *supra* nota 108.

133. Corte giust., *Ligue des droits humains*, cit., punto 207.

134. Corte giust., *Ziegler SA c. Commissione europea*, C-439/11 P, sentenza dell'11.7.2013, punto 115; *Dole Fruit Company Inc.*, C-286/13, sentenza del 19.3.2015, punto 93.

135. Corte giust., *Ligue des droits humains*, cit., punto 210.

procedura all'articolo 47 della Carta, dato che le ventiquattro ore di tempo ivi previste sembrano a mala pena sufficienti affinché il migrante possa rivolgersi ad uno dei menzionati «punti di contatto» prima del suo trasferimento.

Ed infine, ove tali criteri e parametri non costituissero parte integrante dell'insieme dei motivi e degli elementi di prova alla base del provvedimento di trasferimento, lo stesso giudice incaricato del controllo della legittimità della decisione non sarebbe messo in condizione di scrutinarli. In altre parole, l'evoluzione tecnologica e i benefici che si possono trarre in termini di supporto e velocizzazione dei processi decisionali devono essere controbilanciati dal rafforzamento del lato del rimedio, il quale implica, per potersi ritenere effettivo, il ferreo rispetto del principio della *sound administration*[136] anche da parte delle autorità nazionali[137].

Dinanzi al sempre maggiore impatto dell'utilizzo dei sistemi di intelligenza artificiale nell'esercizio delle funzioni pubbliche e, più in particolare, dinanzi al sempre maggiore ricorso all'uso degli algoritmi nei processi decisionali[138], salta agli occhi la profonda interdipendenza tra il diritto ad una buona amministrazione e il diritto ad un ricorso effettivo. Più precisamente, si evidenzia la stretta correlazione tra l'obbligo per l'amministrazione di motivare le proprie decisioni[139], che costituisce una delle manifestazioni concrete dell'art. 41 più connesse alle esigenze fondamentali di difesa del cittadino e di rispetto della *rule of law*[140], e il cosiddetto "diritto al giudice". Una «vicinanza

136. A. Ward, *Article 47 – Right to an Effective Remedy and to a Fair Trial*, in S. Peers, T. Hervey, J. Kenner, A. Ward (a cura di), *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*, Oxford, Portland, 2014, p. 1239.

137. A dispetto del dato letterale, si ritiene che il diritto ad una buona amministrazione sia riconosciuto dall'art. 41 della Carta, in via interpretativa, anche nei confronti delle istituzioni degli Stati membri ove esse agiscano in attuazione del diritto dell'Unione: «[i]t is possible that Article 41 might be interpreted more broadly than Article 296 TFEU, since the word "administration" might be taken to include national administration, thereby requiring it to provide reasons when it acts in the scope of EU law, as would be the case when a national agency is part of a scheme of shared administration. An obligation to give reasons by national administration has in any event been imposed in particular cases, where it is regarded as necessary to safeguard other important principles of EU law», P. Craig, *Art. 41- Right to Good Administration*, in S. Peers, T. Hervey, J. Kenner, A. Ward (a cura di), *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*, Oxford, 2014, p. 1074. In ogni caso, non è dubbio che il diritto ad una buona amministrazione costituisca principio generale di diritto dell'Unione, come confermato dalla relativa Spiegazione e dalla giurisprudenza ivi richiamata. Sul punto sia consentito rinviare alle considerazioni svolte e alla bibliografia richiamata da S. D'Antonio, *Il diritto ad una buona amministrazione nei procedimenti di esame delle domande di protezione internazionale*, in *Nuove Autonomie* 2023, 3, pp. 1009-1038, p. 1012 ss.

138. F. Palmiotto, *When Is a Decision Automated? A Taxonomy for a Fundamental Rights Analysis*, in *German Law Journal*, 2024, pp. 1–27. G. Malgieri, *Automated Decision-Making and Data Protection in Europe*, in R. Van Brakel, G. Gonzalez Fuster, P. De Hert (a cura di), *Research Handbook on Privacy and Data Protection Law*, Cheltenham-Northampton, 2022, p. 433 ss.; S. Demková, *Automated Decision-Making and Effective Remedies. The New Dynamics in the Protection of EU Fundamental Rights in the Area of Freedom, Security and Justice*, Cheltenham-Northampton, 2023; G. Del Turco, *Le procedure autorizzatorie pre-ingresso*, cit., p. 180 ss.

139. Una definizione dei contenuti dell'obbligo motivazionale è rinvenibile nella giurisprudenza della Corte di giustizia relativa all'art. 296 TFUE. Così, ad esempio, nel caso *Sytraval*: «secondo una costante giurisprudenza, la motivazione prescritta dall'art. 190 del Trattato dev'essere adeguata alla natura dell'atto e deve fare apparire in forma chiara e non equivoca l'*iter* logico seguito dall'istituzione da cui esso promana, in modo da consentire agli interessati di conoscere le ragioni del provvedimento adottato e permettere al giudice competente di esercitare il proprio controllo. La necessità della motivazione dev'essere valutata in funzione delle circostanze del caso, in particolare del contenuto dell'atto, della natura dei motivi esposti e dell'interesse che i destinatari dell'atto o altre persone da questo riguardate direttamente e individualmente, possano avere a ricevere spiegazioni», Corte giust., *Commissione delle Comunità europee c. Chambre syndicale nationale des entreprises de transport de fonds et valeurs (Sytraval) e Brink's France SARL*, C-367/95 P, sentenza del 2.4.1998, punto 63.

140. P. Piva, *Art. 41 Diritto ad una buona amministrazione*, in R. Mastroianni, O. Pollicino, S. Allegrezza, F. Pappalardo, O. Razzolini (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, 2017, pp. 756-781, p. 763.

logica, semantica, e procedurale»[141], simboleggiata dal non casuale richiamo all'art. 47 nella parte finale delle Spiegazioni dell'art. 41, che oggi, a fronte del dilagare di processi decisionali algoritmici, pare trasformarsi in simbiosi necessaria: due facce di un Giano Bifronte a presidio del giusto bilanciamento tra esigenze di sicurezza e rispetto dei diritti fondamentali.

141. *Ivi*, p. 771.